UNIVERSITÉ DE RENNES — FACULTÉ DE DROIT

La Cession de biens volontaire

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue devant la Faculté de Droit le Lundi 30 Mai 1938, à 16 heures

PAR

JACQUES DURAND

JURY :

M. TRASBOT, professeur
M. LENOAN, Professeur, Président
M. LEBRUN, chargé de cours

RENNES
IMPRIMERIES RÉUNIES (société coopérative), 22, RUE DE NEMOURS

1938

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549209_0008

LA CESSION DE BIENS VOLONTAIRE

La Faculté n'entend donner aucune approbation, ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE RENNES — FACULTÉ DE DROIT

La Cession de biens volontaire

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue devant la Faculté de Droit
le Lundi 30 Mai 1938, à 16 heures

PAR

JACQUES DURAND

JURY :

M. TRASBOT, professeur
M. LENOAN, Professeur, Président
M. LEBRUN, chargé de cours

RENNES
IMPRIMERIES RÉUNIES (société coopérative), 22, RUE DE NEMOURS
—
1938

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

AVANT-PROPOS

L'histoire des différents modes d'exécution forcée prouve que le législateur et la jurisprudence en tous pays et de tous temps ont toujours cherché à améliorer la condition du débiteur ; cette évolution s'explique d'ailleurs par l'adoucissement progressif des mœurs et de la mentalité générale et l'humanisation des moyens mis à la disposition des créanciers pour se faire payer par les débiteurs défaillants apparaît comme le corollaire de la civilisation grandissante.

Le droit romain nous en donne un exemple dans les diverses procédures en vigueur, depuis la loi des XII Tables qui permettait aux créanciers de se partager leur débiteur, jusqu'à la législation beaucoup plus bénigne des Empereurs de la décadence. Il en fut de même au Royaume de France après un certain retour de sévérité dû à la rudesse des mœurs moyenâgeuses, au recul des influences latines devant les invasions germaniques, et cette lente évolution s'est continuée sous l'empire du Code napoléonien pour aboutir en 1867 à la loi qui, supprimant la contrainte par corps, n'a plus laissé à la disposition des créanciers que l'exécution sur les biens. Cette dernière procédure d'ailleurs n'a pas échappé à la règle générale, la loi et la jurisprudence se montrant toutes deux de plus

en plus indulgentes aux débiteurs ; nous le constatons encore de nos jours puisque l'octroi de délais de grâce a fait l'objet de nombreux décrets et que d'autre part on a pu reprocher à certains Tribunaux de Commerce de prononcer des liquidations judiciaires là où il y aurait dû avoir faillite et des faillites alors que certains agissements auraient plutôt mérités d'être sanctionnés par une banqueroute.

Dans ces conditions on peut à juste titre s'étonner de voir tomber de plus en plus en désuétude une institution dont l'introduction dans la législation avait sans aucun doute marqué le triomphe de cet esprit de mansuétude généralisé et dont l'usage à notre époque viendrait souvent résoudre heureusement les difficultés entre débiteurs et créanciers : la cession de biens. D'origine romaine celle-ci avait surtout pour but dans notre Code Civil comme dans nos anciennes coutumes d'éviter au débiteur la contrainte par corps. Sans doute depuis l'abolition de celle-ci ne présente-t-elle plus cette utilité; il n'en reste pas moins qu'elle présente encore de sérieux avantages fort bien résumés par un de nos anciens auteurs en ces termes : « ... pour se procurer un paiement plus sûr et plus prompt, pour éviter les longueurs des décrets forcés, l'embarras et le péril des consignations.

« Ce sont ces considérations et les frais onéreux qui se font ordinairement dans la poursuite des criées qui ont fait chercher les expédients de les éviter ; on n'en a pas trouvé de meilleurs que de convier les débiteurs par des offres et des conditions avantageuses à abandonner leurs biens pour être régis dans une direction, vendus conventionnellement et distribués par un ordre fait à l'amiable.

« Par là on a soulagé la misère des débiteurs et ménagé pour les créanciers les biens qui leur sont hypothéqués qui étaient souvent consommés par la meilleure partie par les frais d'une saisie réelle, d'une adjudication par décret, d'un ordre judiciaire et de ses suites » (1). A tous ces avantages on peut ajouter celui d'éviter au débiteur la honte des poursuites faites contre lui et qui seront ainsi rendues inutiles, le déshonneur qui frappe malgré tout celui qui s'est vu acculé à la faillite ou même à la liquidation judiciaire.

Enfin l'usage de la cession de biens viendrait heureusement pallier aux inconvénients résultant de ce qu'en matière civile il n'existe pas de procédure de liquidation collective en cas de déconfiture d'un débiteur, équivalente à ce qu'est en matière commerciale la procédure de faillite ; chaque créancier est libre de mener les poursuites comme il l'entend et souvent, grâce à l'hypothèque judiciaire il sera d'autant mieux remboursé qu'il aura plus vite procédé à des poursuites ; cet état de choses qui multiplie inévitablement les frais est très préjudiciable aux intérêts du débiteur ; il s'explique sans doute parce que le législateur a considéré que le débiteur commerçant avait le plus souvent une multiplicité de créanciers en majorité des fournisseurs non pourvus de garantie, tandis que le débiteur civil doit plutôt de fortes sommes à quelques créanciers qui ne les ont pas prêtées sans prendre leurs garanties ; il n'en est pas moins regrettable.

La cession de bien présente ainsi à tous points de vue de multiples avantages, il nous a donc paru inté-

(1) Dupineau. *Coutumes du pays et duché d'Anjou*, 1725, t. 2, p. 1350.

ressant d'étudier cette institution telle qu'elle existe actuellement afin de voir tous ces avantages et aussi quelles modifications pourraient y être apportées pour en faire un rouage vraiment utile de notre législation. Mais la cession de biens peut être soit judiciaire, soit volontaire. Celle-ci avait pour but, nous l'avons dit, de supprimer la contrainte par corps ; ce mode d'exécution ayant été supprimé sauf en matière pénale, la cession judiciaire offre beaucoup moins d'intérêt d'autant plus qu'elle n'est permise qu'au débiteur de bonne foi ce qui la rendra bien rarement applicable en matière pénale ; il faudrait supposer une condamnation à des dommages-intérêts pour homicide par imprudence par exemple, cette condamnation entraînant la déconfiture de celui qu'elle frappe. Nous bornerons donc cette étude à la cession volontaire, beaucoup plus intéressante grâce à l'élasticité des stipulations permises aux parties et qui présente tous les avantages invoqués par l'auteur que nous venons de citer.

Après un court aperçu des origines de la cession nous étudierons dans une première partie les caractères généraux de ce contrat dans notre droit et dans une seconde partie ses effets, entre les parties et vis-à-vis des tiers, ainsi que l'union entre les créanciers nécessaire à sa bonne exécution ; cette seconde partie se terminera par un chapitre ou, comparant les effets de la cession et ceux du règlement amiable homologué tout récemment introduit dans notre législation, nous montrerons combien la cession est préférable ; enfin en appendice nous donnerons un modèle de contrat de cession.

INTRODUCTION

Origine de la Cession

Les textes du Code Civil relatifs à la cession de biens sont restés brefs et imprécis. Quant au Code de Procédure il ne traite que de la cession judiciaire. Les textes législatifs en vigueur sont donc loin de nous fournir les sources nécessaires à une étude un peu approfondie de la cession volontaire. D'autre part comme nous nous en rendrons compte par la suite, la jurisprudence, si elle a eu plusieurs fois au cours du XIX^{e} siècle à trancher des questions intéressant la cession, ne l'a pas toujours fait avec toute la clarté désirable.

La laconisme des auteurs du Code s'explique facilement ; ils en ont fait preuve également pour beaucoup d'institutions juridiques et toujours pour la même raison: praticiens consommés, connaissant à fond nos anciennes coutumes écrites ou non, et, d'autre part, aaynt vécu à une époque essentiellement respectueuse du passé, accoutumés à voir les siècles transformer peu à peu en loi ce qui n'était d'abord qu'une habi-

tude et la pratique judiciaire se fonder sur des traditions orales presque aussi facilement que sur des textes précis, ils ont jugé inutile d'encombrer leur texte d'une foule de détails alors qu'ils n'innovaient rien mais ne faisaient au contraire que consacrer l'existence d'institutions déjà éprouvées par un long fonctionnement. De là vient la nécessité pour bien comprendre ces institutions de se reporter à nos anciennes coutumes et même au droit romain qui fut souvent leur inspirateur.

DROIT ROMAIN

Comme toutes les civilisations primitives, le droit romain des premiers siècles fut d'abord très dur pour le débiteur insolvable. L'exécution forcée quand elle ne pouvait se faire sur les biens du débiteur concentrait toutes ses rigueurs sur sa personne : le débiteur défaillant pouvait être emprisonné par son créancier dans sa prison personnelle, réduit à l'exclavage et vendu. Au cas ou les créanciers étaient plusieurs, ils pouvaient tuer le débiteur et s'en partager les morceaux. C'était la *sectio debitoris* dont nous parle la loi des XII Tables, expressio nqui doit être comprise littéralement d'après la plupart des auteurs.

Cette barbarie, par son excès même, amena des révoltes, des luttes intestines et favorisa l'apparition, assez rapide d'une législation plus indulgente qui peu à peu obligea le créancier à se contenter de l'exécution sur le patrimoine, sauf en cas d'insolvabilité qui permettait l'emprisonnement du débiteur. Bientôt on alla

plus loin et on permit à ce dernier d'échapper à l'emprisonnement ; c'est ainsi que Tite Live nous parle d'une disposition en vertu de laquelle pendant une certaine période, les débiteurs qui voulaient s'enrôler dans les armées ne pouvaient être emprisonnés ; cette disposition s'inspirait sans doute d'ailleurs bien moins d'une idée d'humanité que du désir de donner à Rome les armées nombreuses nécessaires à la défense de son empire grandissant.

Plus intéressante est une loi appelée *Lex Pœtelia Papiria,* datant probablement de l'an 428, qui libérait tous les « *Nexi qui bonam copiam jurarunt* », c'est-à-dire les débiteurs qui disposaient d'une fortune suffisante pour faire face à leurs dettes ; ils pouvaient ainsi rester en liberté pour réaliser leurs biens et payer leurs créanciers.

L'esprit de cette dernière disposition la rapproche beaucoup de la cession de biens qui fut elle-même introduite dans la législation romaine par une loi Julia qui est probablement la *Lex Julia Judiciorum privatorum* parue en 737 sous Auguste (1).

La cession n'était pas permise semble-t-il à tous les débiteurs, mais seulement à ceux dont l'insolvabilité résultait d'un cas fortuit. Sénèque en effet (2) nous parle de l'iniquité qu'il y aurait eu à ne pas faire de différence entre celui « qui *pecuniam quam a creditore acceperat libidine ant alea absumpsit* » et celui « qui *incendio aut latrocinio aut aliquo casu tristiore aliena*

---

(1) Guenoun. *Cessio bonorum.* Thèse de doctorat, Paris 1920.

(2) De benef. 7.16.13.

cum suis perdidit ». Une constitution de Gratien de l'an 379 fait cette même distinction dans des termes presque identiques pour les débiteurs du fisc (1). Sans aucun doute cette distinction s'appliquait aussi aux débiteurs privés (2) et s'il est impossible d'affirmer qu'elle se trouvait mentionnée dans la loi Julia, elle n'a pas tardé à être introduite.

La loi Julia avait permis la cession de biens en s'entourant d'un formalisme en harmonie avec le formalisme général du droit classique; il est certain que c'était alors le magistrat, probablement le prêteur, qui accordait ce bénéfice aux débiteurs qu'il en jugeait dignes. Peu à peu cependant les formes de la cession s'assouplirent ; l'an 386 une institution de Théodose les modifia en réaction contre le formalisme primitif, « *scrupulositate priorum legum* », désormais seule est exigée une déclaration, « *professiosola* ». Cependant le sens de ce mot est discuté et certains auteurs veulent qu'il désigne encore une déclaration solennelle devant le magistrat. Marcien dans un ouvrage antérieur à cette constitution et cité au Digeste (3) disait déjà « *Bonis cedi non tantum in jure sed etiam extra jus potest. Et sufficit et per nuntium vel per epistulam id declarari* ». Ce texte est d'ailleurs discuté; certains auteurs veulent y voir une interpolation des compilateurs de l'époque Justinienne pour mettre le texte de Marcien en accord avec le droit du

---

(1) Code Théodosien, 4.20 *qui bonis...*

(2) Girard. Manuel élémentaire de droit romain, 8e édit., p. 1146, note 2.

(3) *Institutionum* D. 42.3. *de cess. bon.* 9.

Bas-Empire (1). En tous cas si l'évolution est difficile à fixer chronologiquement il est certain qu'elle eut lieu et qu'à l'époque justinienne la cessio bonorum était dégagée de tout formalisme.

La cession produisait ses effets vis-à-vis de tous les créanciers qui pouvaient tous venir à la distribution du prix même si la cession avait été faite à un seul d'entre eux (2). D'ailleurs le débiteur peut se prévaloir de la cession vis-à-vis de tout créancier antérieur « *Sabinius et Cassius putabant eum qui bonis cessit nequidem ab aliis quibus debet posse inquietari* » (3).

L'effet de la cession est non pas de transférer la propriété aux créanciers mais seulement de les envoyer en possession des biens qui seront ensuite vendus : « *Non tamen creditoribus sua auctoritate dividere haec bona et jure dominii tenere sed venditionis remedio quatenus substantia patitur indemnitati suae consulere permissum est* » (4). Cette vente avait lieu tout d'abord grâce à la procédure de bonorum venditio ou le patrimoine tout entier passait à un seul acheteur qui devenait propriétaire et payait les dettes. Naturellement cette vente suivit l'évolution générale et au Bas-Empire c'était la procédure de *distractio bonorum* qui était employée, les biens étant vendus en détail ce qui permettait d'ailleurs une réalisation plus avantageuse.

---

(1) Guenoun. *Cessio bonorum.* Thèse de doctorat, Paris, 1920.

(2) Paul. 59 *ad edictum : cum unus...*

(3) Ulpien. 59 *ad edictum* D. 42-3 *de cess. bon.*

(4) Code Justinien, 7.71 *qui bon. ced.* 4.

Restant propriétaire le débiteur pouvait reprendre les biens cédés en payant ses dettes (1) mais il perdait cependant ses pouvoirs de propriétaire sur ces biens. Ulpien nous dit : « *neque agere neque conveniri possit* »; c'était probablement le décret de *missio in possessionem* des créanciers qui fixait le point de départ de cette privation des droits.

La cession n'avait pas pour résultat de libérer le débiteur de ses obligations (2). Il était seulement protégé contre les poursuites jusqu'à ce qu'il ait acquis de nouveau les biens suffisants pour y faire face, c'était « *L'exceptio nisi bonis cesserit* » citée par Ulpien et Modestin » (3) ; en outre, du moins vis-à-vis des créanciers « *ex ante gesto* » même ceux qui ne s'étaient pas présentés à la première cession, il jouissait du bénéfice de compétence, c'est-à-dire qu'on lui laissait une partie de ses biens.

Personnellement le débiteur trouvait surtout dans la cession l'avantage d'éviter l'exécution sur la personne « *in eo enim tantum hoc beneficium eis prodest ne judicati detrahantur in carcerem* » (4) ; il y trouvait aussi l'avantage d'éviter l'infamie résultant d'ordinaire de la *bonorum venditio*. Ce dernier effet ne datait peut-être pas de la loi Julia mais existait certainement au Bas-Empire (5).

---

(1) Code Justinien. 7.71 *qui bon. ced.* 2.

(2) *Qui bonis cesserint nisi solidum creditor receperit non sint liberati.* Cod. Just. 7.71. *qui bon. ced.* 1.

(3) D. 42.3 *de cess. bon.* 6. D. t. 17.

(4) Constitution d'Alexandre Sévère de l'an 223. Cod. Just. 7.71. *qui bon. ced.* 1.

(5) Cod Just. 7.71. *de caus. ex quib. infam* 11.

ANCIEN DROIT FRANÇAIS

Lorsqu'après la vague de barbarie amenée par les invasions germaniques l'étude du droit romain fut remise en honneur par nos juristes français, on vit réapparaître en France la cession des biens; tous ses principaux caractères et effets furent d'ailleurs copiés sur les institutions romaines qu'on trouve évoquées constamment par nos anciens auteurs lorsqu'ils étudient cette question.

Notre ancien droit connut d'ailleurs les deux formes de cession : volontaire et judiciaire. Le terme de « cession » était surtout employé en parlant de cette dernière qui semble-t-il put se faire par une simple déclaration notariée; il n'était même pas besoin que le débiteur fasse en personne cette déclaration, l'emploi du mandataire étant autorisé. Sans doute cette trop grande facilité donna-t-elle lieu à des abus et des ordonnances de Charles VIII en 1490 et du Louis XII en 1510 viennent exiger que les cessions se fassent en l'audience « à jour de plaids et iceux tenans, le debiteur desseint et tête nue abandonnant sa ceinture à ses créanciers parce qu'anciennement cette ceinture servait de bourse » (1). « C'était, dit un auteur dans le but d'accompagner de honte et de confusion, la cession de biens afin d'en réprimer la facilité » (2).

Ces dispositions ont été maintenues par l'ordonnance du mois de mars 1673 titre 10 article 1, qui exige que

---

(1) Ordonnance de Louis XII, art. 70.

(2) Denisart. Abandonnement, § VIII.

le débiteur comparaisse en personne à l'audience de la juridiction consulaire s'il y en a, sinon à l'Assemblée commune de l'Hôtel de Ville où il déclare « son nom, surnom, qualité et demeure et qu'il a été tenu à faire cession de biens après quoi la déclaration est lue et publiée par le Greffier et insérée dans un tableau public ».

Ces formalités ne sont pas exigées pour la cession volontaire plus généralement nommée « contrat d'abandonnement » qui est simplement signé par les parties devant notaire.

Par contre et bien que différentes dans leur forme, les cessions volontaires ou judiciaires semblent bien être soumises à la même publicité, une ordonnance de 1632, article 143 prescrit : « Seront mis et affichés tableaux aux greffes des juridictions ordinaires, contenant les noms des personnes mariées qui seront séparées de biens, de ceux qui auront fait cession, et de ceux auxquels l'administration de leurs biens et la liberté de contracter sont interdits » (1).

De son côté Ferrière nous dit « Les cessions de biens forcés ou volontaires doivent être publiées à l'audience et les noms de ceux qui les ont faites inséres dans le tableau public. La raison est qu'il importe que toutes sortes de cessions soient connues et rendues publiques, afin que les personnes dont la fortune est en mauvais ordre n'abusent pas du crédit qu'elles avaient auparavant leur déroute » (2). Cette opinion

---

(1) Ferrière. Dictionnaire de droit et de pratique, 4e édit. 1765. Abandonnement.

(2) Ferrière cité ci-dessus.

est cependant discutée, certains auteurs voulant que l'abandonnement n'ait pas à être publié (1).

A ce souci de publicité se rattachent les diverses coutumes variant de province en province et qui toutes avaient pour but de signaler le débiteur à l'attention publique tout en lui infligeant une certaine humiliation; telle la coutume appliquée à peu près partout qui obligeait le débiteur ayant fait cession à porter un bonnet vert « à la fois comme marque d'ignominie et pour avertir de ne point contracter avec eux ».

Cette coutume que Ferrière fait remonter à Rome fut introduite en France à la fin du XVI[e] siècle et finit par tomber en désuétude sauf en quelques régions.

Si la cession forcée comprenait obligatoirement tous les biens du débiteur, il n'en était pas de même pour la cession volontaire ; après avoir défini l'abandonnement un contrat par lequel le débiteur « abandonne généralement tous ses biens » Ferrière ajoute « Cet abandonnement comprend tous les effets du débiteur comme les dettes actives, obligations et droits qu'il peut exercer contre les débiteurs de quelque nature qu'ils soient s'ils ne sont exceptés ».

Il n'était pas nécessaire non plus que la totalité des créanciers participe au contrat de cession; valable sans l'approbation d'une partie d'entre eux, il pouvait même leur être rendu opposable contre leur volonté; voici d'après Ferrière (Abandonnement) à quelles conditions : le contrat devait être « accordé et accepté par les 3/4 des créanciers eu égard aux sommes qui leur sont dues et non pas en égard au nombre

(1) DÈNISART. Coll. de décis. nouv. abandonnement.

d'iceux », ensuite il faut qu'il soit « homologué en justice avec les créanciers qui sont refusants de signer », pour cela on les assigne en justice « pour voir déclarer le jugement qui l'a homologué commun avec eux, ce faisant voir dire qu'il sera exécuté selon la forme et la teneur ».

Cette faculté est aussi indiquée par Dupineau (1) qui la défen den ces termes : « Si dans ces occasions là l'abandonnement des biens du débiteur et le contrat de direction ont été acceptés et signés par la plus grande partie des créanciers en les comptant par la qualité des créances et non par le nombre des personnes, quelques créanciers opposants et contredisants ne seront pas écoutés et malgré leur opposition on homologuera le contrat de cession et on en ordonnera l'exécution parce qu'il n'est pas juste que la mauvaise humeur de quelques particuliers forme obstacle au bien commun et mette le désordre et la confusion dans les affaires du débiteur pendant qu'on prend des mesures raisonnables pour les conduire à un heureux succès ».

La cession des biens avait pour résultat d'éviter l'infamie sinon en fait du moins en droit, au débiteur, ses biens étant vendus non pas en son nom mais au nom d'un curateur aux biens cédés. Ils n'en devenaient pas moins incapables d'être nommés à aucune charge, il leur était également interdit dester en justice.

Enfin il est permis d'affirmer que dans notre ancien droit comme en droit romain la cession entraînait le dessaisissement du débiteur; sans doute les auteurs

---

(1) Dupineau. Coutumes du pays et duché d'Anjou, 1725, tome 2, p. 1351.

ne le disent pas expressément mais cela résulte implicitement de l'obligation de mesures de publicité qui auraient été sans motif si le débiteur avait continué à gérer librement ses biens ; d'autre part plusieurs auteurs déclarent que l'abandonnement doit être publié comme la cession judiciaire parce « qu'elles opèrent la même chose » (1).

Enfin nous pouvons dire que la Cour de cassation a manifesté la même opinion; dans un jugement du 8 octobre 1806 (2), elle a annulé une vente consentie par un débiteur qui avait fait cession de biens et ce, en vertu de l'ordonnance de 1673 sur la cession, dans les termes suivants : « La Cour, vu les articles 1 et 4 de l'ordonnance de 1673; attendu qu'il résulte des actes produits au procès que Guérin était en état de faillite et qu'il avait même fait cession de biens avant la vente par lui consentie au profit du sieur Hervier le 24 ventôse an X, qu'ainsi cette vente faite en fraude des autres créanciers du vendeur était nulle aux termes de l'article 4... » Cet arrêt fait évidemment résulter de la cession le dessaisissement du débiteur.

---

(1) Bornier. Conférence des ordonnances de Louis XIV, tome 2, p. 662.

Savary. Le Parfait Négociant, t. I, p. 669 et suiv.

(2) Cass. 8 octobre 1806, S. 1806.1.293.

TITRE PREMIER

Caractères généraux de la Cession

CHAPITRE PREMIER

Caractère juridique du contrat de cession

Le Code Civil est peu précis sur la nature de la cession de biens. L'art. 1265 dit « La cession de biens est l'abandon qu'un débiteur fait de tous ses biens à ses créanciers lorsqu'il se trouve hors d'état de payer ses dettes ». La cession de biens volontaire, dit d'autre part l'art. 1267 est celle que les créanciers acceptent volontairement et qui n'a d'effet que celui résultant de stipulations du contrat passé entre eux ». Le premier nous donne ainsi une définition dont la généralité pourrait tout aussi bien s'appliquer à la dation en paiement, le second précise le caractère essentiellement contractuel de la cession dont l'art. 1269 vient éclaircir

un peu la situation en ajoutant que la cession judiciaire ne fait que donner le pouvoir aux créanciers de faire vendre les biens, spécifiant ainsi qu'il ne s'agit pas d'une dation en paiement comme aurait pu le faire supposer la première définition un peu trop large. En nous aidant également de nos anciens auteurs et de la jurisprudence du XIX[e] siècle nous allons voir que la cession est un mandat mais un mandat d'une nature spéciale qui entraîne le dessaisissement du débiteur.

Section I

Il constitue une mandat irrévocable donné aux créanciers

La définition de la cession est donnée en ces termes par la loi du 22 Frimaire an VII sur l'enregistrement. « Un abandonnement de biens pour être régis et vendus dans une direction ».

La jurisprudence s'est toujours prononcée en ce sens, décidant que la cession de biens volontaire, conformément d'ailleurs à ce que précise le Code pour la cession judiciaire ne transferait pas la propriété aux créanciers mais leur conférait seulement le mandat de vendre les biens abandonnés ; c'est ainsi qu'un arrêt de Colmar (1) à propos d'un acte portant cession volontaire décide que « d'une part rien n'in-

(1) Cour Royale, 20 fév. 1820, S. 20.2.207.

dique dans cet acte que l'intention des créanciers soit d'en devenir acquéreur (des biens cédés) et que d'autre part Schnée reste débiteur de toute la portion desdites créances qui n'aura pas été acquittée par l'emploi du prix desdits biens, que ce contrat présente en substance un mandat donné par les débiteurs aux créanciers représentés par le mandataire désigné par eux, à l'effet de vendre les biens immeubles désignés audit acte, d'en toucher et répartir le prix auxdits créanciers en raison de leurs titres et droits »; c'était clairement décider que, sauf stipulation dans le contrat de transfert de la propriété, la cession s'analyse en un mandat (1). Les auteurs partageant tous cet avis, nous n'insisterons pas sur ce caractère de la cession mais soulignerons cependant les côtés par lesquels elle diffère d'un mandat ordinaire.

En effet, et comme nous l'avons signalé dans notre introduction, le contrat de cession est fait dans l'intérêt des deux parties; toutes les deux y trouvent leur avantage. Or en pareil cas la doctrine et la jurisprudenc s'accordent pour déclarer irrévocable le mandat qui, à l'ordinaire, étant donné dans l'intérêt du seul mandant, est essentiellement révocable par celui-ci.

Un arrêt de cassation du 6 janvier 1873 (2) rejette un pourvoi fondé sur ce que le mandat était essentiellement révocable avec les attendus suivants : « Attendu qu'ils ont conclu à bon droit que les articles 2003 et 2004 du Code Civil relatifs au mandat ayant pour objet une affaire intéressant uniquement le mandant

---

(1) Voir aussi Valence, 20 mars 1882, S. 1906.1.321 en sous note, et Grenoble, 21 janvier 1896, D. P. 1897.2.102.

(2) D. P. 76.1.116 et S. 73.1.24.

ne s'appliquent pas au mandat donné dans l'intérêt des deux parties qui ne pouvait être révoqué que du consentement de deux commettants » (1).

De même un arrêt de Pau du 26 novembre 1873 (2) décide que « si en principe le mandat est révocable au gré du mandant cette faculté de révocation cesse quand ce mandat est la condition, la suite ou le mode d'exécution et en quelque sorte l'une des clauses d'un contrat synallagmatique, qu'il participe alors de l'irrévocabilité même de la convention avec laquelle il forme un tout indivisible ».

Ce caractère de mandat irrévocable est d'ailleurs reconnu à la cession par la plupart des auteurs, et même par ceux qui n'admettent pas son opposabilité aux tiers comme nous le verrons plus loin. « Aussi forme-t-il l'une des clauses ou plutôt la clause fondamentale du contrat qui a été passé entre eux et il ne saurait être révoqué par la seule volonté d'une des parties (3) ». Sans insister sur ce point nous nous bornerons donc à signaler rapidement que par suite de cette irrévocabilité le contrat de cession ne prend pas fin avec la mort du débiteur cédant, pas plus qu'avec celle d'un des créanciers cessionnaires. Le mandat n'étant pas donné « *intuitu personnæ* », les héritiers de l'une ou de l'autre partie devront laisser s'exécuter le contrat.

---

(1) Voir aussi Cass. 13 mars 1885, D. P. 85.1.350 et Limoges 23 avril 1901. D. P. 1902.2.474.

(2) D. P. 74.5.327 et S. 74.2.71.

(3) DEMOLOMBE. Traité des Contrats ou des obligations conventionnelles en général, tome 5, n° 199.

La Jurisprudence, d'accord avec la logique, décidait de même qu'un mandat irrévocable ne cesse pas de produire ses effets au cas où le mandant est déclaré en faillite ou en liquidation judiciaire, s'il est commerçant (1). Mais en ce qui concerne la cession, l'application de cette règle n'est pas possible. Si la déconfiture ne met pas fin au contrat de cession puisqu'il a été signé justement en prévision de cet événement ou même parce qu'il s'était déjà produit, il n'en est pas de même en cas de faillite. La loi a organisé pour ce cas une procédure spéciale de liquidation collective et il serait inadmissible que les particuliers puissent s'y soustraire pour en organiser une autre. Nous verrons d'ailleurs plus loin que la cession est interdite au commerçant en faillite. Le Tribunal en fixant la date de la cessation de paiement avant le contrat de cession annulera donc ce dernier.

Section II

Il entraîne le dessaisissement du débiteur

La définition ainsi donnée de la cession serait inexacte si nous omettions de signaler celui de ses caractères qui la distingue vraiment des autres mandats et entraîne les effets les plus importants. Le contrat de cession dessaisit le débiteur relativement aux biens cédés ; resté propriétaire, ainsi que nous

(1) V. Cass. 31 juillet 1912, S. 1913.1.84 ; D. P. 1913.1.81.

l'avons dit plus haut, il ne peut plus exercer son droit de propriété, il est en quelque sorte frappé d'incapacité.

Sans doute le Code n'indique pas explicitement ce caractère de la cession, il est conforme cependant à la définition qu'il en donne, car on ne comprendrait pas qu'un débiteur qui fait « l'abandon » de ses biens conserve par ailleurs le droit d'en disposer.

La tradition historique est d'ailleurs en faveur du dessaisissement, nous avons cité plus haut un texte d'Ulpien qui nous signale cette conséquence de la cession et de la *missio in possessionem* des créanciers et nous avons vu que l'ancien droit français reconnaît à la cession ce même effet.

Les auteurs pour la plupart sont d'ailleurs unanimes sur ce point; ainsi Demolombe « Il en résulte dès lors une sorte de dépossession civile du débiteur semblable à celle que produit la saisie immobilière aux termes de l'article 686 du Code de Procédure » (1)

Ce caractère de la cession est d'ailleurs la conséquence du mandat irrévocable qu'elle donne aux créanciers; si le débiteur pouvait administrer ou aliéner les biens cédés, il révoquerait partiellement par ces actes mêmes le mandat qu'il a conféré. D'autre part il n'y a aucune différence entre la cession judiciaire et la cession volontaire ; à défaut de stipulations particulières au contrat, ce sont les effets de la cession judiciaire qui s'appliquent à la cession volontaire. La plupart des auteurs sont d'accord sur ce point (2).

---

(1) Demolombe, *op. cit.*, n° 200.

(2) Baudry-Lacantinerie et Barde. Traité théorique et pratique de droit civil, tome XII, n° 1650. « Quant à ses autres

Or, il n'y a pas de doute que la cession judiciaire entraîne dessaisissement, elle avait pour but surtout d'éviter au débiteur la contrainte par corps, mais celle-ci présentait pour les créancier l'avantage d'interdire matériellement à leur débiteur tout acte contraire à leurs intérêts ; le libérer pouvait être dangereux pour ceux-ci ; le dessaisissement vient supprimer cet inconvénient en produisant juridiquement le même effet que l'emprisonnement produisait matériellement.

La Cour de Cassation a d'ailleurs pris formellement parti sur ce point dans un arrêt du 25 mars 1903 (2). Nous allons citer textuellement les attendus de cet arrêt étant donné son importance pour notre contrat et parce que nous aurons souvent à l'invoquer dans le cours de cette étude :

« Attendu qu'il résulte de l'arrêt ci-dessus qu'à la date du 23 novembre 1891, les consorts Desmarts ont par acte sous seings privés, déclaré faire cession et abandon dans les termes de l'article 1267 du Code Civil, à tous les créanciers hypothécaires de la succession de leur père des biens immeubles dépendant de cette succession, que cette cession a été acceptée par les créanciers suivant acte notarié du 13 mars 1892, qu'il a été convenu que les immeubles seraient conservés tant qu'ils produiraient un revenu brut de 4.500 frs et que les Consorts Desmarts paieraient annuellement une somme de 1.200 francs à valoir sur les créances ; que le défendeur à la cassation a été désigné comme commissaire de l'union avec pouvoir

---

effets (à part la contrainte par corps) la cession judiciaire doit être assimilée à la cession volontaire ».

d'administrer les immeubles et de les vendre dans le cas prévu en se conformant aux dispositions de l'article 904 du Code de Procédure civile. Attendu que si la qualification donnée à un acte par les parties ne lie pas le juge auquel il appartient d'en déterminer le véritable caractère, c'est avec raison que l'arrêt dénoncé a vu une cession de biens dans le contrat tel qu'il est analysé lequel comportait le dessaisissement du débiteur avec mandat irrévocable donné aux créanciers de vendre les biens abandonnés moyennant la renonciation de la part des créanciers à exercer des poursuites, qu'il ne perdait pas ce caractère par le fait que la vente ne devait être effectuée que dans ces cas déterminés, l'article 1267 Code Civil disposant que la cession volontaire n'a d'autre effet que celui qui résulte des dispositions du contrat ; que cette cession a pu, en outre, en vertu du même article, être restreinte d'un commun accord aux biens immeubles de la succession ; qu'il n'y a pas lieu non plus de s'arrêter en la circonstance qu'elle n'était consentie qu'aux créanciers hypothécaires, qu'elle n'en produisait pas moins son effet entre les contractants et qu'il en résultait seulement qu'elle n'était pas opposable aux autres créanciers s'il en existait, lesquels conservaient tous leurs droits, qu'enfin la clause par laquelle les créanciers étaient chargés d'administrer les biens et d'en toucher les revenus en les amputant sur leurs créances jusqu'à la vente ou jusqu'au paiement n'est pas incompatible avec la cession de biens qui, amenant le dessaisissement du débiteur, entraîne virtuellement le

---

(1) S. 1906.1.321.

droit d'administration des créanciers, qu'en le décidant ainsi l'arrêt dénoncé qui d'ailleurs est motivé n'a violé aucun des articles visés au moyen ».

Comme on le voit ces attendus sont formels et font du dessaisissement le caractère distinctif de la cession de biens. La question est donc tranchée en jurisprudence comme elle l'est en doctrine.

CHAPITRE DEUXIÈME

Conditions de validité du contrat

SECTION I

Capacité des parties

I. *Capacité du débiteur cédant*

En principe tout débiteur peut consentir une cession de biens ; il n'est pas nécessaire qu'il soit malheureux et de bonne foi, ces deux conditions n'étant exigées que pour l'obtention de la cession de biens judiciaire qui est une faveur. Mais la cession volontaire étant un contrat, il est naturel que les incapacités générales de contracter édictées par la loi aient leur effet pour ce contrat comme pour les autres. Nous allons les passer rapidement en revue et voir quelles sont de ce point de vue les conditions de valadité de la cession. D'autre part des discussions s'étant élevées sur la capacité du commerçant à contracter une cession de biens, nous discuterons ensuite ce point.

Incapacités générales

La cession de biens aboutit à une aliénation ; nous pensons donc que le cédant doit avoir la capacité d'aliéner ou que les conditions nécessaires pour parer

à son incapacité sur ce point devront être remplies. L'art. 2172 du Code Civil exige cette capacité pour le tiers détenteur qui veut délaisser l'immeuble hypothéqué. Cette exigence a d'ailleurs été critiquée, car il n'est pas au pouvoir du tiers d'empêcher la vente qui n'est que la conséquence de l'hypothèque. On pourrait dire de même qu'il n'est pas au pouvoir du débiteur insolvable d'empêcher l'aliénation de ses biens puisque les créanciers peuvent procéder à la saisie ; il n'en est pas moin vrai qu'il renonce en consentant la cession à la garantie que constituent pour lui les formalités compliquées dont s'entoure une vente sur saisie. Si donc la loi exige pour délaisser la capacité d'aliéner, *a fortiori* il faudra l'exiger pour le débiteur qui par la cession autorise les aliénations immédiates sans formalités. En étudiant les incapacités selon l'ordre indiqué par l'art. 1124 du Code Civil, mineurs, interdits, femmes mariées, nous rechercherons dans quelles conditions ils peuvent permettre l'aliénation.

Le cas d'un mineur se trouvant dans la nécessité de faire une cession de biens se conçoit assez difficilement étant données les garanties dont s'entoure la gestion de ses biens. En admettant cependant que cette éventualité se réalise, la cession demeurera cependant impossible si elle doit comprendre des immeubles, leur vente nécessitant des formalités qu'il faudrait alors rendre obligatoires pour la vente des biens cédés, ce qui ferait perdre à la cession la plupart de ses avantages. Par contre si elle ne comprend que des biens meubles elle sra possible, mais seulement avec l'autorisation du conseil de famille homologuée par le Tribunal.

L'émancipation du mineur vient modifier cette situation dans le cas où il a également été habilité à faire le commerce ; pour le mineur commerçant d'ailleurs, la possibilité d'une cession utile se conçoit facilement. Il pourra la consentir seul puisqu'il a la capacité d'un majour pour tous les actes relatifs à son commerce (art. 632 et 633 Code Commerce, art. 487 Code Civil) mais seulement s'il n'abandonne que des biens meubles car la vente de ses immeubles reste soumise aux mêmes formalités qu'avant son émancipation.

La situation de l'interdit est la même que celle du mineur, les mêmes formalités sont exigées pour la vente des immeubles et c'est aux mêmes conditions que la cession de biens meubles deviendra possible. Mais pour l'interdit l'éventualité d'une cession utile peut se présenter fréquemment si l'interdiction a été prononcée trop tard et qu'il ait déjà à ce moment une situation de fortune très obérée.

La femme mariée peut être amenée à faire une cession de biens même si elle n'exerce pas de profession et ne dispose pas de biens réservés. Dans ce cas il lui faudra comme pour une aliénation l'autorisation de justice dans le cas où elle peut suppléer la première. Si elle est séparée de biens la femme ne pourra pas faire de cession de biens comprenant des immeubles sans ces mêmes autorisations.

Par contre si la cession est purement mobilière, la question est douteuse ; l'art. 1499 du Code Civil dit en effet que la femme séparée de biens peut « disposer de son mobilier et de l'aliéner » ; certains auteurs sont d'avis que cette faculté est sans limites ; d'autres jugent au contraire qu'elle ne lui est accordée que dans les limites de son administration ; la jurisprudence

avec la Cour de Cassation s'étant ralliée à cette interprétation (1), il serait prudent en pareille circonstance d'exiger l'autorisation du mari ; cela paraît d'autant plus sage de nos jours, par suite du grand développement des valeurs mobilières qui peuvent constituer la majeure partie ou même la totalité de la fortune de la femme.

La question est plus compliquée en ce qui concerne la femme mariée sous le régime dotal ; l'on sait que les biens dotaux sont frappés d'inaliénabilité ; ils ne peuvent donc faire l'objet d'une cession de biens. Cependant si le contrat de mariage a apporté des restrictions à cette inaliénabilité, la validité de la cession dépendra de l'étendue de ces clauses que la jurisprudence a interprété très restrictivement. De même il nous semble que la cession d'immeubles dotaux pourrait être consentie à des créanciers qui ont action sur ces biens, par exemple ceux antérieurs au mariage, ou pour payer les dettes contractées dans le cas où l'article 1558 permet l'aliénation ; encore, cette vente devant se faire aux enchères et par autorisation de justice, cette hypothèse est-elle bien peu pratique.

Si les biens dotaux compris dans la cession sont des meubles la situation change. En effet si la jurisprudence reconnaît l'inaliénabilité de la dot mobilière, on sait que cette inaliénabilité ne vise que les actes passés par la femme et que le mari conserve tous ses pouvoirs de disposition (2). En pareil cas le mari consen-

---

(1) Cass. 24 octobre 1906.

(2) Colin et Capitant avec le concours de M. Julliot de la Morandière. Cours élémentaire de Droit Civil, 8e édition, tome III, nº 464.

tira donc valablement la cession. Enfin il n'est pas inutile de rappeler que la séparation de biens et même la séparation de corps laisse subsister l'inaliénabilité dotale tout en supprimant les pouvoirs du mari ; en pareil cas la cession même mobilière deviendra donc impossible.

Quant aux biens paraphernaux ils sont administrés comme ceux de la femme séparée de biens ; par conséquent, comme nous l'avons dit pour ceux-ci, la cession devra être consentie par la femme autorisée du mari.

La situation est tout autre quand il s'agit d'une femme mariée commerçante ou exerçant une situation quelconque qui lui permet d'avoir des ressources personnelles. La loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée reconnaît en effet à celle-ci un droit propre sur ses gains et salaires, sur les économies et les acquisitions réalisées grâce au produit de son travail; en un mot sur les biens désignés sous l'application globale de « biens réservés ». En dehors des aliénations à titre gratuit la femme peut disposer de ces biens comme elle le veut, sans autorisation, quel que soit le régime sous lequel elle est mariée. Elle pourra donc consentir une cession de biens.

Enfin à l'étude de ces différents cas nous ajouterons celui du prodigue pourvu d'un conseil judiciaire. La nomination de ce dernier ayant été causée par la dissipation ou la mauvaise gestion du prodigue, l'éventualité d'une cession de biens à réaliser est toute naturelle mais il faudra l'assistance du conseil judiciaire qui est nécessaire pour l'aliénation (art. 513 du Code Civil).

Le commerçant peut-il faire cession de biens ?

Certains auteurs refusent au commerçant la capacité de consentir une cession de biens ; ils s'appuient pour le faire sur l'article 541 du Code de Commerce, paragraphe 1^er^ ainsi libellé : « Aucun débiteur commerçant ne sera recevable à demander son admission au bénéfice de la cession de biens ». Voici par exemple comment s'exprime Renouard : « La loi de 1838 a été plus conséquente, elle s'est gardée d'ouvrir elle-même des faux fuyants pour qui voudrait l'éluder et elle a généralisé pour tous les débiteurs commerçants la législation des faillites en leur interdisant la cession de biens; si l'abandon des biens du débiteur est accepté volontairement par les créanciers ce sera la condition du concordat; si cet abandon ne résulte que de la liquidation de l'union la déclaration d'exercer validité exemptera de la contrainte par corps comme le faisait l'admission de la cession. On ne verra plus par une incohérence choquante, la même affaire portée devant deux juridictions différentes et la cession des biens soumise au Tribunal civil par le débiteur dont la faillite s'instruit devant le Tribunal de Commerce ».

Il confond ainsi dans la même argumentation la cession judiciaire et la cession volontaire puisqu'il parle de l'abandon « accepté volontairement par les créanciers ». Nous pensons qu'il faut tout d'abord faire une distinction entre ces deux genres de cession et d'autre part juger la validité de la cession suivant qu'elle est consentie avant ou après la faillite.

Sans aucun doute l'article 541 du Code de Commerce interdit au commerçant le bénéfice de la cession

de biens judiciaire ; c'est d'ailleurs tout naturel, puisque la liquidation se fait judiciairement il ne peut y avoir lieu à l'application d'une autre procédure que celle de faillite établie dans ce but spécial; le raisonnement de Renouard sur ce point est parfaitement exact.

Par contre ces objections ne jouent plus en ce qui concerne la cession volontaire; la dualité des procédures ne risque pas de se produire en pareil cas ; le contrat de cession a justement pour but et pour effet de régler la situation du débiteur en évitant de le faire déclarer en faillite; le Tribunal de Commerce n'aura donc jamais à connaître de cette procédure et si des difficultés se produisent ce sera le Tribunal Civil qui les règlera, le traité entre un commerçant et ses débiteurs étant de sa compétence (1).

Au surplus les termes mêmes employés pour la rédaction de l'article 541 du Code de Commerce montrent bien qu'il ne s'agit d'interdire que la cession judiciaire imposée par le Tribunal aux créanciers : seule elle est réellement une faveur, un « bénéfice » alors que la cession volontaire est un contrat ment accepté par chacune des deux parties et où chacune trouve son intérêt; ainsi d'ailleurs en avait décidé l'arrêt du 18 avril 1849 déjà cité disant que l'article 541 du Code de Commerce probitait seulement la cession judiciaire et que le traité avec un commerçant était parfaitement valable tout en présentant l'avantage de conserver leur gage aux créanciers en évitant la faillite. Ce même arrêt décide d'ailleurs que les

(1) Cass. 18 avril 1849, S. 1849.1.497.

termes de l'article 541 supposent nécessairement qu'il s'agit d'une demande formée en justice par le débiteur et que le Tribunal est appelé à apprécier.

On a invoqué également contre notre thèse la jurisprudence qui décide que la cessation de paiements suffit pour constituer la faillite (1). Or, dit-on, le commerçant qui fait cession est par hypothèse en état de cessation de paiements donc du fait en faillite. D'autre part la jurisprudence décide également que les articles 597 et 598 du Code de Commerce annulant les traités contenant stipulation d'avantages particuliers sont applicables à la faillite de fait (3). Cette nullité frapperait donc la cession. Cette argumentation ne joue pas en tout cas si tous les créanciers acceptent ce traité et ,d'autre part, s'il ne contient stipulation d'aucun avantage particulier.

En outre la jurisprudence ne s'est pas montrée toujours très ferme sur ce terrain, elle a refusé comme nous le verrons plus loin, de sanctionner toutes les conséquences de sa théorie en décidant que l'art. 545 du Code de Commerce ne s'appliquait pas aux traités amiables consentis alors qu'il y avait faillite de fait. De même elle a jugé que la faillite de fait n'entraînait pas le dessaisissement (3). Nous ne pouvons que citer sur ce point l'opinion très logique de M. Wahl (4) : « Toutes les dispositions relatives à la

---

(1) Cass. 13 février 1897, S. 1897.1.233. Cass. 13 mars 1889, S. 1900.1.126.

(2) Cass. 26 mars 1888. S. 1888.1.461 ; Lyon 6 janv. 1903, D. P. 1910.5.51.

(3) Cass. Req. 23 juillet 1884, S. 1886.1.309.

(4) Sous Cass. Req. 11 mai 1908, S. 1909.1.497.

faillite ne s'appliquent pas au cas de cessation de paiement sans déclaration de faillite, la jurisprudence n'a jamais dit le contraire; les dispositions qu'elle étend à cette hypothèse sont uniquement celles qui ont pour objet de maintenir le principe de l'égalité entre les créanciers. Pour que le failli soit dessaisi il faut nécessairement qu'une autre personne soit saisie à sa place; cette autre personne ne peut être que le syndic lequel est désigné par le Tribunal de Commerce et dont la nomination même suppose que le Tribunal a prononcé la faillite. Le commerçant qui est en état de cessation de paiements n'étant pas dessaisi de l'administration de ses biens a le droit de les abandonner volontairement à ses créanciers. »

Un arrêt de la Cour de Cassation a définitivement tranché la question dans les circonstances suivantes : un pourvoi avait été formé contre un arrêt de la Cour d'Alger qui avait admis la validité d'une cession de biens consentie par un commerçant à certains de ses créanciers et refusé à ceux-ci le droit de demander la faillite de leur débiteur, la Cour a rejeté le pourvoi (1) : « Attendu que l'arrêt attaqué interprétant la convention du 2 mai 1906 par laquelle Mayeur avait abandonné à ses créanciers tous les biens meubles à charge par eux de le libérer de ses dettes en principal intérêts et accessoires, a déclaré en fait que cet acte n'était ni une vente, ni un concordat amiable, ni un concordat par abandon d'actif mais une cession de biens volontaire dont les effets sont régis par les articles 1265 et suivants du Code Civil, qu'aucun

(1) Cass. 11 mai 1908, *op. cit.*

texte n'interdisant à un commerçant qui n'est pas dessaisi de l'administration de ses biens de les abandonner volontairement à ses créanciers, l'acte produit naturellement les effets que lui assignent ces stipulations mêmes; qu'il importe peu que dans l'espèce il n'ait point été signé par tous les créanciers, que d'une part en effet il conserve la force obligatoire à l'égard de ceux qui l'ont souscrit au nombre desquels se trouvent tous les demandeurs en cassation... » Il ne fait donc plus aucun doute que la cession de biens consentie par un commerçant est considérée comme parfaitement valable par la jurisprudence.

Par contre il faut remarquer que l'arrêt spécifie qu'il s'agit d'un commerçant « non dessaisi de l'administration de ses biens ». La Cour juge donc que la cession est interdite à un commerçant en faillite. Cette solution est d'ailleurs toute naturelle et juridique, le failli étant privé de toute capacité de contracter, il n'y a pas de raison de faire exception pour la cession de biens. Cependant il n'est pas inutile de souligner cette décision étant donné que certains s'appuyant sans doute sur ce que la cession avait pour but de régler les créanciers, soutenaient que le commerçant failli pouvait faire une cession de biens tout au moins dans certaines conditions.

En réalité la cession de biens après faillite s'appelle concordat par abandon d'actif ; celui-ci a été réglé par la loi du 17 juillet 1856 devenue l'article 541 du Code de Commerce; ses conditions et ses effets étant fixés par la loi ce n'est plus une véritable cession dont les stipulations et la conclusion ne doivent dépendre que de la volonté des parties.

II. *Capacité des créanciers cessionnaires*

La cession de biens a pour but de faire toucher aux créanciers le montant de leurs créances en totalité ou en partie. S'ils sont payés en totalité il leur suffit d'avoir la capacité de recevoir un capital mobilier et d'en donner décharge. De même quand ils ne reçoivent qu'une partie de leur créance mais en conservant le droit de poursuivre le paiement du solde. Mais nous verrons plus loin qu'il est possible et très fréquent que la cession contienne une clause de libération complète du débiteur même s'il n'a pas entièrement payé ; il y a là une remise de dette volontaire de la part des créanciers qui entraîne pour eux la nécessité d'avoir la capacité d'aliéner à titre gratuit. D'autre part il n'est pas inutile de faire remarquer que les incapacités d'aliéner des créanciers cessionnaires, n'ont pas d'importance bien que leur rôle soit de vendre les biens ainsi cédés : ils n'agissent à ce moment qu'en qualité de mandataires de leur débiteur et seule importe la capacité du mandant (1).

Partant de ces principes nous voyons facilement que la cession de biens simple peut être acceptée par le tuteur seul qui a capacité pour recevoir les capitaux du mineur; entraînant libération complète, au contraire personne ne pourra l'accepter pour le mineur car les actes à titre gratuit sont impossibles. Il en sera de même pour les interdits et le mineur émancipé.

---

(1) Colmar, 20 février 1820, précité.

Qu'il y ait ou non remise de dette, le prodigue devra être assisté de son conseil judiciaire pour accepter une cession de biens car il ne peut sans lui recevoir un capital mobilier ni en donner décharge.

Mariée sous le régime de la communauté la femme devra être assistée de son mari pour accepter une cession contenant une remise de dettes; si la cession est pure et simple au contraire c'est le mari qui seul signera le contrat car il peut recevoir le montant des créances propres de sa femme (1).

Séparée de biens la femme pourra accepter seule une cession simple car c'est à elle qu'il appartient de toucher ses créances (2), au contraire pour une cession entraînant remise il lui faudra l'autorisation maritale nécessaire pour aliéner ; naturellement la femme séparée de corps retrouve sa pleine capacité.

Enfin s'il s'agit d'une créance dotale c'est le mari qui ayant de véritables pouvoir de propriétaire sur la dot mobilière pourra accepter une cession même complète sans que la signature de la femme soit nécessaire. Une fois séparée de biens elle pourra accepter une cession mais ne pourra pas accorder une remise.

Quant à la femme commerçante elle ne pourra naturellement accepter seule une cession de biens concernant une créance faisant partie de ses biens réservés, par contre s'il y a une remise il lui faudra l'autorisation de son mari car elle ne peut aliéner à titre gratuit.

On voit donc que la cession de biens pourra toujours être réalisée sauf quand il s'agit d'un mineur ayant

---

(1) S. 1901.1.259.

(2) Cass. Civ. 31 janvier 1911, S. 1913.1.249.

à accepter une cession complète ; il y aurait peut-être moyen en pareil cas de tourner la difficulté si le mineur trouve avantage en ce contrat; ce serait d'appliquer les règles de la transaction avec l'avis de trois jurisconsultes.

Section II

Quels biens doivent être compris dans la cession ?

Les termes dans lesquels est rédigé l'article 1265 du Code Civil pourraient laisser à penser que la cession doit comprendre nécessairement tous les biens du débiteur. Mais avant de tirer de cet article une conclusion hâtive il est nécessaire de remarquer qu'il donne une définition générale s'appliquant à la cession judiciaire comme à la cession volontaire ; c'est l'article suivant qui distingue ces deux sortes de cessions.

Or en précisant cette définition en ce qui concerne la cession judiciaire les rédacteurs du Code Civil ont pris soin de répéter les mots « abandon de tous les biens » qui se trouvaient déjà dans l'article 1265. Celà est d'ailleurs tout naturel ; la cession de biens judiciaire étant une faveur accordée par les juges en dehors de la volonté des créanciers et peut-être malgré elle, devait forcément comprendre tous les biens du débiteur, le Tribunal ne pouvant de sa propre autorité priver les créanciers d'une partie de l'actif qui forme leur gage.

Il en est tout autrement en ce qui concerne la cession volontaire. L'article 1267 dit expressément qu'elle n'a d'autres effets que ceux résultant des stipulations des parties semblant corriger en quelque sorte ce que la définition de l'art. 1265 aurait pu avoir de trop absolu. Il n'y a d'ailleurs aucune raison pour que l'abandon total soit nécessaire; les créanciers contractent librement, ils peuvent accepter de réaliser une partie seulement des biens, soit parce qu'ils font une remise de dette à leur débiteur, soit parce qu'ils comptent que cette réalisation suffira à les désintéresser. C'est une question dont ils sont seuls juges y étant seuls intéressés.

Certains auteurs cependant sont d'un avis contraire; ainsi MM. Baudry-Lacantinerie et Barde disent : « la cession de biens est volontaire ou judiciaire, mais qu'elle présente l'un ou l'autre de ces caractères, elle doit comprendre tous les biens du débiteur, l'article 1265 le dit formellement : Si le débiteur n'abandonnait qu'une partie de ses biens, il y aurait non pas cession de biens mais dation en paiement ». M. Laurent de même estime qu'il est de l'essence de la cession qu'elle comprenne tous les biens du débiteur (2)). Les partisans de cette thèse estiment que le législateur a voulu en créant la cession instituer une procédure de liquidation au cas où le débiteur est hors d'état de payer ses dettes et où son actif n'y suffira peut-être pas ; ils trouvent donc logique que la cession

---

(1) V. Baudry-Lacantinerie et Barde, *op. cit.*, tome XII, n° 1635.

(2) V. Laurent. Principes de Droit Civil français, 2e édit. tome 18, nos 216 et 217.

comprenne obligatoirement tous les biens du débiteur puisque son patrimoine tout entier ne sera peut-être pas suffisant pour payer. Pour eux une cession partielle constituerait donc une dation en paiement ou un simple mandat n'entraînant pas dessaisissement.

D'autres auteurs n'ont pas la même opinion ; M. Demolombe par exemple s'exprime en ces termes : « La cession volontaire n'ayant d'autres effets que ceux résultant des stipulations du contrat, elle n'est donc ni plus ni moins que ce qu'ils ont eux-mêmes voulu le faire. Il s'ensuit qu'elle ne s'applique qu'à ceux des biens du débiteur que les parties contractantes ont entendu y comprendre lorsqu'en effet elles n'ont pas entendu y comprendre tous ses biens ».

Enfin cette question a aussi été tranchée par l'arrêt de Cassation du 25 mars 1903 déjà cité qui, affirmant que « cette cession a pu être restreinte d'un commun accord aux biens immeubles de la succession » a reconnu au contrat visé tous les effets de la cession de biens y compris le dessaisissement. Cet arrêt est suivi dans Sirey d'une note de M. Wahl qui approuve entièrement cette jurisprudence et déclare que la cession même partielle emporte dessaisissement. M. Guinée est du même avis dans la note qui fait suite à cet arrêt dans Dalloz (2).

Il est presque inutile d'ajouter que même les auteurs qui exigent l'abandon de tous les biens, admettent que la cession ne doit pas comprendre les biens

---

(1) Demolombe. *op. cit.* nos 193 et 194. Voir aussi Planiol et Ripert. Traité de Droit Civil français, avec le concours de MM. P. Esmein, Radouaut et Gabolde, tome VII, n° 986.

(2) Cass. 25 mars 1903. D. P. 1904.1.273.

dits insaisissables. Cela est tout naturel puisqu'ils ne sont en somme pas compris dans le gage des créanciers.

Bien entendu étant d'avis que la cession peut être restreinte à une partie des biens seulement, nous estimons à plus forte raison que lorsqu'elle est pure et simple, sans clause spéciale elle ne comprend que les biens présents (1). Evidemment, et sauf une clause de libération définitive, les biens à venir restent soumis aux poursuites des créanciers sans qu'il existe en faveur des débiteurs aucune disposition rappelant le bénéfice de compétence du droit romain ; mais nous pensons que les créanciers ne peuvent exercer de poursuites qu'une fois les autres biens vendus ; alors seulement ils pourront savoir qu'ils ne sont pas entièrement indemnisés ; jusque là le contrat les lie à leur débiteur, mais une fois terminée la distribution des fonds provenant de la première cession, ils reprennent leur liberté et peuvent, soit se faire consentir une deuxième session, soit procéder à des poursuites. La fin de la procédure de distribution d'ailleurs marque également la fin de l'action collective des créanciers cessionnaires puisque le contrat pour l'exécution duquel leur union avait été organisée est exécuté entièrement. Leurs poursuites nouvelles pourront donc parfaitement être individuelles bien que dans leur intérêt il serait peut-être préférable pour eux de s'entendre, ce qui leur serait facilité par leurs précédentes relations.

---

(1) Larombière. Traité théorique et pratique des obligations, tome 3, p. 497, n° 9.

Cependant si le contrat de cession contenait une clause aux termes de laquelle les biens futurs devraient être abandonnés, les créanciers signataires devraient évidemment procéder en commun à la réalisation de ces biens et l'union entre eux ne prendrait fin qu'au fur et à mesure du remboursement de leurs créances.

Section III

L'adhésion de tous les créanciers est-elle nécessaire ?

Le concours de l'unanimité de tous les créanciers est-il nécessaire à la validité de la cession ? L'article 1265 du Code Civil ne l'exige pas dans la définition de la cession de biens. Sans doute la cession judiciaire doit être faite à tous les créanciers mais c'est parce qu'elle est accordée par le pouvoir judiciaire, surveillée et organisée par lui comme une procédure de liquidation du débiteur en déconfiture qui, ainsi que la faillite ou la liquidation judiciaire, doit forcément être collective.

Dans la cession de biens volontaire il n'en est pas de même. Comment le débiteur est-il amené la plupart du temps à signer ce contrat ? Parce que certains de ses créanciers exigeront de façon de plus en plus pressante le remboursement de ses dettes et le menaceront de poursuites; il y a intérêt pour lui à éviter ces procédures qui pourraient donner l'alarme dans le monde des affaires et, en affolant ses fournisseurs et

créanciers, sonner le glas définitif de sa prospérité ; d'autre part il peut être difficile pour lui à ce moment de réaliser immédiatement les sommes nécessaires parce que les conditions économiques sont mauvaises et qu'une réalisation hâtive serait onéreuse ; c'est alors qu'il est avantageux pour lui de se mettre d'accord avec ses créanciers impatients grâce à une cession de biens; ce contrat permettra d'attendre une époque plus propice à la réalisation des biens cédés, tout en donnant tout apaisements aux créanciers puisqu'ainsi que nous le verrons plus loin, ils sont certains de ne pas voir se dissiper l'actif ainsi cédé et, d'autre part ils ont l'espoir que leur débiteur pourra ainsi opérer un redressement et les payer mieux que s'ils l'acculaient à une réalisation immédiate. Il est probable que dans de telles circonstances et si les créanciers n'exigent pas l'adhésion de tous les créanciers, le débiteur n'ira pas demander lui-même le concours de ceux qui ne lui réclament rien.

Certains auteurs refusent de reconnaître la validité d'une cession consentie dans de telles circonstances. Pour eux elle ne serait plus alors qu'un mandat ordinaire qui n'entraînerait pas le dessaisissement du débiteur ; perdant ainsi, avec ses effets juridiques, toute son utilité elle ne pourrait empêcher les créanciers non signataires de procéder à des poursuites ni le débiteur de grever de droits réels les biens abandonnés ; elle aboutirait ainsi à lier les mains aux créanciers signataires pendant que les autres garderaient toute liberté de manœuvrer pour se faire payer même avant eux sur les biens cédés ; quel créancier voudrait accepter un contrat aussi désavantageux pour lui ?

Pour ceux qui comme nous soutiennent que la cession est valable même consentie à une partie seulement des créanciers et que pour eux elle conserve son intérêt, l'argument est dangereux car, comme nous le verrons plus loin, ce sont les effets du dessaisissement amené par la cession qui constituent pour les créanciers tous les avantages de ce contrat en leur donnant l'assurance que leur gage ne pourra désormais être aliéné ni grevé de droits réels. Heureusement la jurisprudence ne s'est pas engagée dans cette voie. Des arrêts de Cassation en décidant que la cession ne pouvait nuire aux droits des créanciers non signataires n'en avaient pas moins jugé qu'elle conservait ses effets vis-à-vis des créanciers signataires et continuait à les obliger (1) ; mais surtout l'arrêt du 25 mars 1903 déjà cité a tranché avec précision cette question en décidant formellement que la cession à une partie seulement des créanciers, comportait dessaisissement ; étant donné son importance, il n'est pas inutile d'en rappeler les termes : « Attendu que c'est avec raison que l'arrêt dénoncé a vu une cession de biens dans le contrat tel qu'il est analysé lequel comportait le dessaisissement des débiteurs... qu'il n'y avait pas lieu non plus de s'arrêter à la circonstance qu'elle n'était consentie qu'aux créanciers hypothécaires, qu'elle n'en produisait pas moins son effet entre les contractants et qu'il en résultait seulement qu'elles n'étaient pas opposable aux autres créanciers lesquels conservaient tous leurs droits ».

---

(1) Cass. 26 décembre 1831 ; 15 avril 1834 ; 3 janvier 1872.

La cession n'a donc pas besoin d'être consentie à l'unanimité des créanciers pour emporter dessaisissement.

D'accord, dira-t-on, mais ce jugement lui-même a décidé qu'une telle cession n'était pas opposable aux autres créanciers et que ces derniers conservaient tous leurs droits. L'arrêt de cassation déjà cité du 20 février 1872 (1) avait d'ailleurs fait déjà remarquer que la cession consentie à quelques créanciers seulement ne leur conférait aucun droit de préférence, aucune garantie, aucun gage et ne pouvait par conséquent leur permettre de prendre une hypothèque sur les biens à venir. En un mot la cession, si elle rassure les créanciers signataires, grâce au dessaisissement, sur les actes futurs du débiteur vis-à-vis des tiers, ne peut avoir aucun effet à l'encontre des créanciers non signataires; elle reste pour eux « *res inter alios acta* »; ils conservent le droit de saisir les bien ou de se faire conférer des sûretés quelconques. Le contrat signé par une partie des créanciers s'il est moins inutile que s'il n'avait pas emporté dessaisissement parce qu'il protège les signataires contre les créanciers à venir, ne les met pas moins dans une situation défavorable vis-à-vis des non signataires. Il aurait été bien préférable de décider qu'à défaut de réunir l'unanimité il était résilié de plein droit et que chacune des parties reprenait sa liberté.

Ce raisonnement ne semble pas résister à une analyse précise des droits des créanciers. Quels étaient-ils en effet avant le contrat de cession ? Chacun d'eux

---

(1) S. 73.1.404.

pouvait soit procéder à des poursuites immédiates soit essayer de se faire conférer des sûretés ou des gages quelconques pour arriver à primer au besoin les autres créanciers. Mais remarquons bien qu'ils n'ont la poslibilité de se faire conférer une sûreté quelconque qu'autant que d'autres plus diligents n'y ont pas réussi eux-mêmes plus tôt. Si un créancier est déjà inscrit les autres peuvent bien prendre hypothèque à leur tour ils ne viendront jamais qu'après lui, même si leur créance est antérieure à la sienne, et si la première inscription couvre la valeur de l'immeuble, la leur ne leur sera d'aucune utilité; pourtant il ne viendrait à l'idée de personne d'annuler la première affectation hypothécaire sous prétexte qu'elle porte atteinte aux droits des créanciers subséquents. De même les créanciers en se faisant consentir une cession usent simplement de leur droit ; ils en usent non pour détruire l'égalité qui existe entre tous les créanciers mais simplement pour empêcher que cette égalité ne soit rompue dans l'avenir ; il serait d'autant plus exorbitant de prétendre que ce contrat lèse les droits des autres créanciers en les empêchant de se faire conférer désormais aucune garantie alors que par contre une affectation hypothécaire ne pourrait pas être attaquée bien qu'elle détruise l'équilibre. Un argument nous est donné par la législation de la faillite. Elle permet d'annuler les constitutions d'hypothèques consenties depuis la date de la cessation des paiements parce qu'elles détruisent l'équilibre entre les créanciers ; nous pouvons donc dire que l'esprit de la loi est conforme à ce que la cession à quelques créanciers empêche les biens d'être désormais grevés de sûretés au projet des autres. Cela n'est pas en réalité aller à

l'encontre des droits de ces derniers ; ceux-ci n'avaient le droit de prendre inscription que jusqu'au moment où un événement ne viendrait pas paralyser l'exercice de ce droit ; la cession est justement cet événements. D'ailleurs la jurisprudence n'a pas décidé que la cession ne pouvait empêcher les non signataires de prendre inscription, elle a décidé seulement qu'elle ne conférait pas aux signataires le droit de le faire.

En revanche les créanciers non signataires pourront toujours procéder à des poursuites, pratiquer une saisie; sans doute, si celle-ci a lieu, elle va arrêter les effets de la cession mais elle ne procurera aucun avantage aux créanciers saisissants, le prix sera distribué entre tous les créanciers et ceux qui auront ainsi déclanché des poursuites précipitées y perdront comme les autres, les avantages de la cession disparaissant. Il est probable que leur intérêt bien compris incitera les créanciers non signataires à ne pas supprimer ainsi les heureux effets de l'accord intervenu et de se contenter de prendre part à la distribution du produit de la réalisation. Ce n'est donc pas l'éventualité incertaine de voir la cession de biens rendue inutile qui pourra empêcher les créanciers de la consentir, alors au surplus qu'au cas même où cette éventualité se réaliserait leur situation ne serait pas plus critique qu'avant tout contrat.

On voit que notre thèse est entièrement contraire à celle qui veut que le contrat ne soit définitif qu'une fois réunies les signatures de tous les créanciers ; si bien que jusqu'à ce moment chacun pourrait reprendre sa liberté et qu'à l'expiration du délai fixé pour les réunir ou à l'annonce des poursuites le contrat deviendrait automatiquement inexistant. En réalité il n'en

serait ainsi qu'au cas où une clause du contrat stipulerait une telle condition ; c'est ce que disent certains auteurs : « Habituellement il est stipulé dans la cession qu'elle ne sera valable que si tous les créanciers l'acceptent. Elle est alors conditionnelle, par suite il suffit qu'il y ait un créancier dissident pour qu'elle ne se réalise pas ». Il ne sera pas toujours nécessaire d'ailleurs qu'une telle clause soit explicite ; elle pourra résulter des circonstances de la conclusion du contrat et de l'esprit dans lequel il est rédigé. Mais en son absence les créanciers signataires restent liés entre eux et envers le débiteur.

Par contre il nous semble bien difficile de soutenir que la cession volontaire peut être rendue opposable par un jugement aux créanciers qui ne l'ont pas signée. C'est cependant ce système qui était en vigueur dans notre ancien droit et nous avons cité plus haut les paroles d'un de nos auteurs donnant à l'appui de cette thèse des raisons assez judicieuses. Un arrêt de Bourges du 27 mars 1826 l'a également soutenue mais nous avons vu que la Cour de Cassation en a jugé différemment à plusieurs reprises. La cession volontaire étant d'ailleurs un contrat consensuel, il est normal qu'en l'absence d'un texte à ce sujet elle ne puisse être opposée aux non signataires. Nous verrons plus loin qu'il serait peut-être souhaitable qu'une disposition législative vienne la soumettre à l'homologation.

TITRE DEUXIÈME

Effets de la Cession de Biens

CHAPITRE PREMIER

Effets entre les parties

Section I

Effets résultant du non transfert de la propriété

Comme nous l'avons dit plus haut le mandat conféré aux créanciers ne leur transfère pas la propriété des biens. Cependant il leur donne le droit de se mettre en possession de ces biens qu'ils sont désormais chargés d'administrer et de vendre. En pratique peut-être ne le feront-ils pas toujours, laissant ainsi au débiteur les apparences de la propriété ; dans l'intérêt des tiers

cependant il serait à souhaiter que la dépossession de fait du débiteur corrobore la dépossession juridique qui le frappe.

Restant propriétaire de ses biens le débiteur garde la faculté de les reprendre jusqu'au moment où ils sont vendus mais il ne peut le faire qu'en payant ses dettes; ce paiement en effet supprime l'intérêt qu'avaient les créanciers à l'exécution du mandat qui leur avait été confié et par là même permet au débiteur de le révoquer.

Autre conséquence de cet état de choses, la propriété reposant toujours sur la tête du débiteur, les biens cédés devront être compris dans la déclaration de succession de ce dernier ce qui est sans inconvénients depuis la loi de 1901 qui permet la déduction du passif ; il n'en est pas moins utile de le signaler car il sera prudent de prendre toutes précautions pour rendre ce passif déductible. A ce sujet il faut remarquer que l'énonciation des créances faites dans le contrat de cession ou dans un état de passif annexé ne suffira pas à permettre la déduction. Voici en effet l'opinion de Maguéro à propos de cette énonciation. « On ne saurait exiger un droit d'obligation sur celles de ses créances qui procèderaient de titres non enregistrés ou seraient détaillées sans désignation de titres. En effet leur énumération n'a ni le but ni les effets d'une reconnaissance de dette ; elle est faite uniquement en vue d'établir la situation passive du débiteur. Quant aux créanciers ils ne sont pas dispensés pour cela de justifier ultérieurement de leurs droits lors de la distribution du prix des biens abandonnés sous peine de s'en voir exclus. Le contrat d'abandonnement ne leur confère aucun titre et de ce chef le droit d'obligation

manque de base. Conformément à ces principes, le Tribunal de Toulon a décidé aux termes d'un jugement du 21 avril 1864 (1) que ce droit n'est pas applicable à l'énonciation faite dans l'acte d'abandonnement « de la somme pour laquelle chacun des cessionnaires est créancier » alors même que « cette mention vaudrait liquidation de la créance » (2). Par conséquent cette énonciation n'entraîne la perception d'aucun droit qu'à condition de ne pas constituer un titre contre le débiteur lui-même, à plus forte raison elle ne peut en constituer un contre l'administration ; pour celà il faudrait que le contrat contienne une véritable reconnaissance de dette et le droit d'obligation deviendrait exigible ; il sera par conséquent préférable de prendre les mesures nécessaires en dehors du contrat.

Enfin simples détenteurs des biens abandonnés, les créanciers ne peuvent être poursuivis pour ces biens par leurs propres créanciers ; ils ne peuvent les grever d'aucun droit réel à leur profit, leurs créanciers n'auraient le cas échéant aucune possibilité d'action sur ces biens ; tout au plus peuvent-ils faire opposition entre les mains des syndics de l'union sur les sommes qui reviendraient éventuellement à leurs propres débiteurs.

---

(1) D. P. 1874.5.195.

(2) Maguéro. Traité Alphabétique des droits d'Enregistrement, 3e édit. V . Abandonnement, § 20.

Section II

Effets résultant du dessaisissement du débiteur

De beaucoup plus importantes que les précédentes les conséquences du dessaisissement du débiteur expliquent tout l'intérêt de la cession de biens pour les créanciers abandannataires. Ceux-ci en effet chargés d'administrer en attendant de trouver acquéreurs, les biens qu'ils ont mandat de vendre et devenus en cette qualité détenteurs de tous les droits et actions du débiteur, vont pouvoir veiller à ce que la réalisation se fasse au mieux de leurs intérêts et à ce qu'une mauvaise gestion ne vienne pas les compromettre. Livré à lui-même le débiteur pour « tenir » un peu plus longtemps aurait pu, essayant tous les moyens, céder à vil prix des créances, toucher par avance des années de loyer, diminuant ainsi d'autant la valeur du gage de ses créanciers; grâce au dessaisissement du débiteur ils évitent ces périls.

En outre les créanciers hypothécaires trouvent un autre avantage dans la cession; elle immobilise de plein droit à leur profit les fruits des immeubles hypothéqués sur lesquels ils seront payés selon leur rang par préférence aux autres créanciers ; c'est également la conséquence du dessaisissement du débiteur de même qu'en matière de saisie immobilière (1).

(1) Avis unanime de la doctrine et de la jurisprudence sur ce point. Voir Aubry et Rau. Cours de Droit Civil fran-

La cession de biens nécessitant la réalisation des bien et la distribution du prix entraîne par celà même pour le débiteur la perte du bénéfice du terme, ainsi qu'en cas de faillite. La raison d'ailleurs est la même dans les deux cas : si le débiteur est capable de rembourser son actif doit être distribué de suite et, chacun des créanciers devant venir à cette distribution, les créanciers à terme ne peuvent attendre l'échéance pour produire.

De même la cession marque le jour où les hypothèques ont produit leur effet comme aurait pu le faire une saisie ; si le créancier renonce à employer ce moyen c'est volontairement et la cession est pour lui un autre moyen d'arriver à se faire payer ; elle marque donc le terme des trois années d'intérêts conservés par la loi en même temps que le capital ; quant aux intérêts courus depuis jusqu'au jour du paiement ils sont naturellement payés aussi, de même que ceux qui courent pendant la procédure de saisie.

En un mot la situation des créanciers est définitivement fixée au jour de la cession et ne peut être modifiée ensuite pendant le délai qui s'écoulera avant la distribution du prix des biens cédés ; c'est ce qu'observe très justement M. Demolombe dans ces termes : « Il n'a pu être en effet dans l'intention des créanciers que les délais qui vont s'écouler entre la cession et la distribution du prix pourraient profiter aux uns et non aux autres.

çais, revu par Bartin, 5e édition, tome 12, n° 781, p. 626. Demolombe, *op. cit.* n° 207 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, *op. cit.*, tome XII, n° 1640. Laurent, *op. cit.*, tome XVIII, n° 220, et Grenoble, 20 juillet 1843, S. 44.2.636 ; Limoges, 13 mars 1869. S. 70.2.287.

« Ces délais n'ont d'autre cause et d'autre but que la conversion en argent des biens abandonnés. Si cette conversion pouvait être faite immédiatement et en quelque sorte d'un coup de baguette au moment même de la cession, chacun des créanciers serait payé immédiatement eu égard à l'état de son titre. Eh bien, il est logique et équitable que les délais inséparables de la vente des biens ne modifie pas leur situation respective et que les droits de chacun se trouvent définitivement fixés suivant l'état de son titre au moment de la cession. Ajoutons que l'on prévient ainsi bien des fraudes qui autrement seraient possibles » (1).

Et il en tire cette conclusion toute logique que les créanciers hypothécaires ne sont pas tenus de renouveler leurs inscriptions avant la prescription décennale pour conserver leurs droits vis-à-vis des autres créanciers. Il était utile de citer M. Demolombe, très affirmatif sur ce point et qui, par son heureuse expression du « coup de baguette », caractérise bien la situation. Il est évident que des délais entièrement indépendants de la volonté des créanciers ne peuvent changer la situation bien définie au moment de la cession et qu'en signant ce contrat ils acceptent comme définitive. La doctrine est cependant loin d'être unanime sur ce point (2). En pratique d'ailleurs les créanciers feront

---

(1) DEMOLOMBE, *op. cité*, n°s 205 et 209.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, *op. cité*, tome XII, n°s 1641 et 1642. AUBRY et RAU déjà cité, tome III, n° 272, p. 549 et 550. LAROMBIÉRE, *op. cité*, tome III, p. 495, n° 6. LAURENT, *op. cit.*, tome XVIII, n° 227. GUILLOUARD. Traité des Privilèges et Hypothèques, tome III, n° 1367.

bien de renouveler leurs inscriptions afin qu'elles soient opposables à ceux qui, connus ou inconnus n'auraient pas signé la cession.

M. Demolombe voudrait en outre que la cession comme la faillite empêche les créanciers qui avaient une hypothèque mais n'avaient pas encore pris inscription de le faire à l'avenir. Cette conclusion nous semble un peu forcée. Nous n'avons pas, en matière de cession, les mêmes textes qu'en matière de faillite. D'ailleurs ces créanciers auront signé la cession ou n'y seront pas intervenus. S'ils l'ont signée, ils ont certainement pris soin de réserver leurs droits d'hypothèque et pourront donc valablement prendre une inscription. Si, au contraire, ces créanciers ne sont pas intervenus au contrat de cession, celui-ci ne peut en aucune façon leur enlever le droit de prendre inscription. Cette faculté ne peut d'ailleurs prêter à aucune fraude car, la constitution d'hypothèque nécessitant un acte notarié, leur titre a date certaine.

Section III

Libération du débiteur

Pour le débiteur le plus grand intérêt de la cession est de le libérer de ses dettes. Cette libération peut être entière ou partielle, consentie seulement à concurrence de ce qui est payé aux créanciers. Dans ce dernier cas le débiteur reste tenu pour tout ce qui excède les sommes distribuées et il pourr être poursuivi à

nouveau sur les biens qu'il acquerrait dans l'avenir. Le plus souvent d'ailleurs il n'en est pas ainsi et une clause du contrat de cession stipulera que les créanciers font remise au débiteur de tout ce qui pourrait leur rester dû après la réalisation des biens cédés. Certains auteurs pensent même que le silence du contrat emporte implicitement cette remise (1). Nous nous rangerons plutôt à l'avis de la majorité de la doctrine qui dit avec Aubry et Rau : *Renuntiatio non praesumitra* et exige, sinon que la remise soit stipulée explicitement dans le contrat, du moins qu'elle résulte implicitement des dispositions de ce contrat (2). C'est d'ailleurs l'application de l'article 1270 du Code Civil; « elle ne libère les débiteurs que jusqu'à concurrence des biens abandonnés » ; sans doute cette disposition a trait à la cession judiciaire mais ainsi que les autres dispositions intéressant ce mode de cession, elle doit être appliquée à la cession volontaire à défaut de disposition contraire au contrat (3).

Il appartient d'ailleurs aux juges du fond de décider par une interprétation souveraine des faits et de l'intention des parties que la cession entraîne ou non libération complète (4).

Cette faculté pour les créanciers d'accorder à leur débiteur une libération définitive alors qu'ils ne sont

---

(1) Laurent, *op. cité,* n° 233.

(2) Aubry et Rau, *op. cité,* tome XII, n° 781, p. 627, note 10. Voir aussi Larombière, *op. cité,* tome III, p. 496, n° 7.

(3) Baudry-Lacantinerie et Barde, *op. cité,* tome XII.

(4) Cass. 1er mars 1882. D. P. 83.1.130.

pas payés amène à poser une autre question : quelle sera l'influence d'une telle clause sur le sort d'un codébiteur ou d'une caution ? Quand le débiteur n'est libéré qu'à concurrence de ce qui est payé il est certain que les créanciers peuvent poursuivre codébiteurs et cautions pour tout ce qui ne leur a pas été fourni par la répartition, mais au cas où la cession comporte libération définitive, la question est plus complexe.

L'examen des textes du Code Civil donne à penser que codébiteurs et cautions sont déchargés en même temps que le débiteur principal. En effet l'article 1285 décide que la remise ou décharge conventionnelle au profit de l'un des codébiteurs solidaires décharge tous les autres à moins que le créancier n'ait expressément réservé ces droits contre ce dernier ; l'application de cet article à la cession nécessiterait donc une réserve expresse au contrat de la part des créanciers pour que les codébiteurs solidaires ne soient pas libérés. En ce qui concerne les cautions simples, une telle réserve ne pourrait même pas empêcher leur libération car l'article 1287 dit seulement : « La remise en décharge conventionnelle accordée au débiteur libère les cautions ». Il en est de même pour les cautions solidaires qui peuvent opposer à toutes réclamations l'exception de l'article 2037 qui stipule que « La caution est déchargée lorsque la subrogation aux droits hypothèques et privilèges du créancier ne peut plus par le fait de ce créancier s'opérer en faveur de la caution ». C'est bien le cas, les créanciers ayant définitivement renoncé à tous leurs droits par la remise consentie.

Ces solutions qui paraissent normales et très juridiques ont été cependant attaquées et la jurisprudence nous offre des exemples de la controverse qui s'est

élevée. La cour de Douai par exemple dant un arrêt du 13 mai 1857 (1) confirme un jugement du Tribunal de Lille décidant qu'un contrat de cession qui libérait ce débiteur « jusqu'à son retour à une meilleure fortune » n'avait pu libérer ces cautions ni suspendre le recours des créanciers contre elles, sans doute en l'espèec la clause de paiement en cas de meilleure fortune, pouvait faire présumer que les créanciers n'avaient pas entièrement renoncé à leurs droits, et d'autre part le jugement a inféré des circonstances de la cause qu'il n'y avait pas eu remise de dette. Cependant certains attendus que la Cour de Douai en confirmant n'a pas craint d'adopter visaient à une théorie générale et étaient fort dangereux pour l'intérêt des cautions en cas de remise. « Attendu d'ailleurs que, dût-on voir une remise, il faudrait décider encore que en l'exception de déchéance invoquée par les fidéjusseurs serait mal fondée en ce que, ainsi qu'on l'a vu, cette remise bien que conventionnelle n'avait rien eu de volontaire et ne serait que le résultat fatal d'une situation en vue de laquelle le cautionnement est précisément intervenu... Attendu qu'il est en effet hors de doute, qu'il est d'ailleurs incontesté qu'en admettant unanimement le débiteur à la cession de biens, les créanciers n'ont pas agi de leur plein gré et par esprit de libéralité, qu'ils ont en cela, subi l'empire de la nécessité qui leur a imposé sa loi ; qu'en cet état d'esprit l'article 2037 invoqué par eux pour justifier à un autre point de vue cette exception de déchéance de recours contre eux doit être écartée ».

---

(1) S. 1858.2.17.

Un arrêt de la Cour de Rouen du 4 juillet 1864 (1) s'engage dans la même voie en adoptant les motifs invoqués par le Tribunal : « Attendu que cette solution (la libération de la caution) parfaitement conforme à l'équité ne l'est pas lorsque ce changement au lieu d'être l'effet de la volonté du créancier, est l'effet d'un état de choses qu'il n'as pas créé mais qu'il est au contraire obligé de subir; que dans le cas de faillite notamment, si le créancier est amené dans un concordat à sacrifier une partie de sa créance pour sauver le surplus, l'article 545 du Code du Commerce déclare positivement que les créanciers conservent leur action pour la totalité de leur créance contre les coobligés du failli; qu'à la vérité la faillite n'a pas été déclarée et que l'accord du mois d'octobre 1860 n'est pas un concordat mais qu'il est constant qu'au moment de cet accord, quoique non déclarée, la faillite existait puisqu'il y avait cessation de paiements, et que si l'accord dont il s'agit n'est pas un concordat, il doit procurer les mêmes effets à l'égard des cautions puisque la remise qu'il contient comme celle qui résulte d'un concordat est bien moins l'effet de la volonté du créancier que de la nécessité... ».

Les attendus de ces deux arrêts comme on le voit s'inspirent du même esprit, mais si le premier se contente de dire que la remise consentie dans la cession ne peut entraîner l'application de l'article 2037 parce qu'elle n'est pas volontaire, le second fortifiant cette thèse veut, par analogie avec les règles édictées pour la faillite et s'appuyant sur les conséquences reconnues

---

(1) S. 1867.1.356.

par la jurisprudence à la faillite de fait, assimiler la remise consentie dans la cession à celle consentie dans un concordat. Or, quoiqu'on en dise la remise consentie dans le contrat de cession est bien volontaire ; sans doute les créanciers ne la consentent pas de gaieté de cœur si l'on peut dire mais simplement par la crainte de perdre davantage ; chacun d'eux n'en donne pas moins son adhésion et s'il ne le fait pas le contrat ne lui est pas opposable ; dans le concordat au contraire la majorité impose sa loi à la minorité malgré le refus de celle-ci; l'assimilation est donc impossible.

La Cour de Cassation par un arrêt du 17 juin 1867 cassant l'arrêt de la Cour de Rouen précédemment cité, a d'ailleurs heureusement condamné cette théorie en décidant que l'application de l'article 545 du Code de Commerce devait être restreinte au cas où un concordat a été formé par la réunion des conditions exigées par le Code de Commerce après l'accomplissement des formalités prescrites en matière de faillite et qu'en l'absence de ces conditions la remise n'est obligatoire qu'en vertu du consentement individuel de chaque créancier et constitue une remise volontaire (1).

Cette jurisprudence s'est d'ailleurs affirmée par la suite; nous citerons spécialement un arrêt de Cassation (2) qui a spécifié que la cession éteignait les cau-

---

(1) Voir aussi dissertation dans le Recueil de Jurisprudence de la Cour de Douai, année 1857, p. 310 rapportée en sous note Sirey, 1858.2.17 précité aucun contrat n'est présumé s'accomplir sans l'intervention de la volonté libre des contractants) ; voir également Caen 10 juin 1868. Cass. 12 novembre 1867 (S. 1868.1.61). Cass. 30 mars 1869, D. P. 69.1.512 et 7 janvier 1889, D. P. 90.1.422.

(2) D. P. 97.1.422.

tionnements même solidaires et que les réserves faites par les créanciers sont sans effet lorsqu'elles n'ont pas été acceptées par les cautions.

Elle est d'autant plus logique qu'une remise qui ne libérerait pas les cautions aboutirait en fait à un véritable leurre pour le débiteur, la caution ayant le droit de se retourner contre lui pour se faire rembourser les sommes qu'elle aurait été obligée de payer.

Nous pensons donc que la question peut être considérée comme tranchée dans le sens le plus favorable aux cautions et codébiteurs.

CHAPITRE DEUXIEME

La cession est-elle opposable aux tiers ?

Nous avons vu quels sont les effets produits par la cession entre les contractants ; la question qui se pose maintenant est d'une importance beaucoup plus grande parce que de la réponse qu'on lui donne dépend toute l'utilité de notre contrat : la cession qui enlève au débiteur le libre exercice de ses droits de propriétaire va-t-elle être opposable aux tiers ou au contraire, restant fidèle au principe *res inter alias*... permettra-t-on au débiteur de contracter valablement avec les tiers au sujet des bien abandonnés ? S'il en est ainsi on se trouve dans une situation bizarre : les créanciers qui sont détenteurs de tous les droits et actions du débiteur vont pouvoir aliéner les immeubles, céder les créances, mais d'autre part le débiteur pourra de son côté, procéder aux mêmes opérations, si bien que le même immeuble pourra être vendu deux fois en même temps à deux acquéreurs différents. Mais si au contraire ce contrat est opposable aux tiers, ceux-ci pourront dans certains cas se trouver lésés ; ils traiteront souvent avec le débiteur resté propriétaire dans l'ignorance de la cession, le dessaisissement étant souvent beaucoup plus juridique que réel. On voit tout l'intérêt de la question ; dans l'imprécision des textes

elle a été fort discutée ; avant de donner notre avis nous allons donc rappeler rapidement les opinions de certains auteurs, soit dans un sens, soit dans l'autre.

Un certain nombre d'auteurs se prononcent très nettement en faveur de l'inopposabilité aux tiers du contrat de cession.

Voici par exemple ce que dit M. Guillouard. « Le débiteur qui a fait l'abandon de ses biens à ses créanciers mais sans leur en conférer la propriété peut-il constituer ensuite une hypothèque au profit d'un créancier qui ne figure pas à cet abandon. La négative est soutenue par le motif que cette cession implique au profit des créanciers un mandat irrévocable de faire vendre les biens cédés pour se payer avec le prix et ce serait y porter une atteinte grave que de grever d'hypothèque les biens abandonnés. Nous reconnaissons que cette constitution d'hypothèque est de la part du débiteur une violation de ses engagements qui peut autoriser les créanciers à demander la résolution de la cession ; mais dans les rapports des créanciers avec lesquels la cession a été faite et de celui auquel l'hypothèque a été constituée, nous ne voyons pas comment la cession pourrait constituer un obstacle juridique à la validité. Elle ne crée en effet qu'une obligation de la part du débiteur et elle ne constitue pas sur les bien cédés au profit des cessionnaires un droit réel opposable aux tiers et faisant obstacle à la création de l'hypothèque » (1).

Aubry et Rau disent de même (2) : « Le débiteur qui a fait cession de biens agit sans doute contraire-

(1) Guillouard, *op. cit.*, tome II, n° 982.
(2) Aubry et Rau, *op. cité*, tome III, n° 266, note 38.

ment à la loi de son contrat en grevant d'hypothèque les immeubles abandonnés et les créanciers au profit desquels l'abandon a eu lieu seraient par ce motif autorisés à demander la résiliation de ce contrat, mais comme le débiteur n'a pas pu, par une cession de biens non translative de propriété, s'enlever au regard des tiers la faculté de disposer des biens dont il restait propriétaire et qu'une pareille cession qui n'est soumise à aucune mesure de publicité ne saurait être opposée à ces dernier, on doit en conclure que les hypothèques consenties à leur profit sont entièrement valables ; cette opinion, nous le reconnaissons, est contraire à l'opinion commune, mais nous croyons d'autant plus devoir y persister qu'elle rentre parfaitement dans l'esprit qui a dicté les dispositions de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription ».

Citons enfin MM. Baudry-Lacantinerie et Barde qui affirment « Le débiteur n'a pas cessé d'être propriétaire, il a donc conservé la capacité d'aliéner les immeubles abandonnées et par suite celle de les hypothéquer. Ne devons nous pas admettre d'ailleurs que si le législateur avait entendu frapper de nullité les hypothèques dont il s'agit il aurait organisé un système de publicité destiné à avertir les tiers » (1).

On voit quels sont les principaux arguments invoqués, arguments qui d'ailleurs ne manquent pas de force ; la cession n'est pas translative de propriété elle

---

(1) Voir Baudry-Lacantinerie et Barde, *op. cité*, tome XII, n° 1639. Il est ailleurs beaucoup moins affirmatif, tome XXIII, n° 1341. Voir aussi Laurent, *op. cité*, après avoir opté pour l'inopposabilité (tome XVIII, n° 225) il semble le regretter et finalement ne prend pas parti (tome XXX, n° 495).

n'a donc pu enlever au propriétaire la capacité de disposer d'autant plus qu'elle ne crée aucun droit réel opposable aux tiers, et surtout elle ne peut être opposée à ceux-ci parce qu'elle n'est pas publiée et que la loi de 1855 ne l'a pas soumise aux formalités qu'elle imposait à certains actes pour les rendre valables vis-à-vis des tiers.

L'opinion adverse est d'ailleurs elle aussi fort bien représentée dans la doctrine. Sans prolonger des citations qui pourraient paraître fastidieuses, nous rappelons simplement à ce sujet deux opinions : celle de M. Pont tout d'abord qui présente l'intérêt de rappeler implicitement qu'il n'y a pas de différence à faire entre les effets de la cession volontaire et ceux de la cession judiciaire. « Le débiteur qui a fait cession de biens ne peut évidemment constituer d'hypothèque sur les immeubles par lui abandonnés à partir du moment où la cession a été volontairement acceptée ou admise judiciairement » (1).

« Voici également l'avis de M. Demante qui invoque la notion d'incapacité : « Le débiteur resté propriétaire ne pourrait pas, abusant de cette situation, aliéner les biens au détriment des créanciers cessionnaires, les biens sont exclusivement affectés à ceux-ci; par rapport à eux, le débiteur est frappé d'incapacité, et s'il avait consenti des actes d'aliénation, ils en demanderaient la nullité en s'appuyant sur l'incapacité de leur débiteur » (2). Toullier et Demolombe

(1) Pont. Traité des Privilèges et Hypothèques, tome II, n° 621.

(2) Demante. Cours de Droit Civil, t. V, n° 214 bis. Voir aussi Larombière déjà cité tome III, p. 498, n° 10 et p. 505, n° 5.

sont du même avis et s'appuient sur le dessaisissement du débiteur qu'ils comparent à celui résultant de la faillite.

Il est malheureux que la Cour de Cassation n'ait jamais eu à se prononcer sur ce point; seul le Tribunal Civil de Valence dans un jugement du 20 mars 1882 (1) a tranché la question, et il l'a fait dans le même sens que MM. Aubry et Rau avec les attendus suivants : « Attendu que ce mandat n'a pu conférer aucun droit réel à ceux qui en ont été investis, il n'y a pas eu mutation de droit de propriété, mais seulement translation de possession par conséquent pas de transcription. Mais aussi le débiteur qui a conservé les immeubles n'a pas pu par une simple cession non translative de propriété s'enlever au regard des tiers la faculté de disposer ou d'hypothéquer les biens dont il était propriétaire; attendu que reconnaître dans le contrat d'abonnement un droit de préférence dispensé d'inscription ou tout au moins de la publicité exceptionnelle édictée par le Code de Procédure pour la cession de biens judiciaire serait créer un privilège exorbitant. »

On voit que les attendus de ce jugement reproduisent les arguments invoqués déjà en vue de l'inopposabilité aux tiers par les auteurs cités plus haut, ce sont eux que nous allons maintenant discuter.

Il n'est plus besoin, en effet, d'invoquer l'existence d'un droit réel pour justifier l'opposabilité de la cession de biens.

En lisant attentivement les auteurs qui soutiennent cette dernière opinion, nous verrons qu'aucun d'entre

(1) En sous note S. 1906.1.321.

eux ne s'embarrasse de cet argument; sans doute il n'y a pas de droit réel, disent-ils, mais il y a dessaisissement, peu nous importe que la cession n'enlève pas la propriété au débiteur puisqu'elle lui enlève l'exercice de ses droits de propiétaire; sans doute la nature juridique et les effets du dessaisissement ne sont nulle part codifiés dans notre droit, mais ces effets ne s'en retrouvent pas moins les mêmes chaque fois qu'il existe : dans la faillite ou l'impossibilité d'hypothéquer est représentée par le Code de Commerce comme une suite du dessaisissement, dans l'acceptation bénéficiaire ou l'héritier qui accomplit un acte de disposition se trouve par là même déchu du bénéfice d'inventaire, dans la saisie immobilière. Partout le dessaisissement enlève au propriétaire qu'il frappe le droit d'aliéner ses immeubles, de les grever du droit réel, en un mot d'en disposer. Et pourtant il ne constitue pas un droit réel opposable aux tiers ; cela est si vrai que la transcription de la saisie n'arrête pas le cours des inscriptions; un créancier ou un acquéreur dont le titre a date certaine avant la saisie, pourra encore ensuite prendre une inscription ou transcrire une aliénation ce qui serait impossible si la saisie conférait un droit réel puisque celui-ci aurait été rendu opposable aux tiers par la transcription. Pourtant l'article 686 du Code de Procédure Civile enlève au saisi le droit d'aliéner et on est généralement d'avis que les termes de cet article englobent également dans leur imprécision le droit d'hypothéquer. En réalité le dessaisissement est une situation de fait caractérisée par certaines dispositions prises par le législateur dans l'intérêt des créanciers et qui dure pendant la liquidation des biens; et, la faculté de faire

disparaître ces biens étant avant tout celle qu'il faut ôter au débiteur, il perd le droit de disposer.

En fait, le véritable argument que l'on invoque contre l'opposabilité aux tiers de la cession, c'est l'absence de toute publicité. Les auteurs ne présentent l'argument de la non existence de droit réel que pour colorer d'une teinte juridique une thèse inspirée au fond par des motifs essentiellement pratiques; l'intérêt des tiers seul leur a inspiré cette thèse et s'il existait pour ceux-ci un moyen de connaître la cession ils n'auraient certes pas pensé à soulever des arguments juridiques qui pouvaient faire obstacle à son opposabilité. Le jugement de Valence laisse transparaître cette réalité quand il juge impossible de « reconnaître dans le contrat d'abandonnement un droit de préférence dispensé d'inscription ou tout au moins de la publicité exceptionnelle édictée par le Code de Procédure pour la cession de biens judiciaire » accordant ainsi à la cession judiciaire des effets qu'il refuse à la cession volontaire uniquement parce que la première est accompagnée d'une publicité, si l'on peut appeler publicité la publication au Greffe de Commerce d'un contrat interdit aux commerçants, et bien que ces deux cessions soient juridiquement de même nature. Plus avisés les auteurs n'ont fait aucune distinction entre elles; ainsi MM. Aubry et Rau (1) : « Quant aux effets de la cession judiciaire dans ses rapports avec le système hypothécaire, ils sont les mêmes que ceux de la cession volontaire ». Ils n'en insistent pas moins sur ce que la cession n'est pas comprise dans le système instauré par la loi de 1855.

(1) Aubry et Rau, *op. cité*, tome XII, n° 781, p. 631.

Il nous reste donc à discuter la valeur réelle de cet argument qui pourrait paraître décisif au premier abord.

C'est raisonner à faux nous semble-t-il, en effet, que de dire : Le contrat n'est soumis à aucune publicité et ne peut donc être opposable aux tiers, tout contrat en effet crée un état juridique qui de sa propre nature est ou n'est pas opposable aux tiers. C'est parce qu'il l'est qu'on juge bon de le soumettre à une publicité, il ne faut pas faire de celle-ci le motif de l'opposabilité du contrat alors qu'elle n'en est que le résultat. Avant l'établissement du système hypothécaire une vente était opposable aux tiers bien qu'il n'existait pour eux aucun moyen de la connaître. Ce contrat de vente crée un droit réel opposable à tous et c'est pour cette raison que le législateur a jugé bon de le soumettre à la transcription. Cela est si vrai que le droit de l'acquéreur existe et est opposable à tous, dès la vente faite et avant la transcription, du moins dans un certain délai; sans doute une fois le délai expiré, les tiers pourront acquérir valablement des droits sur l'immeuble acquis jusqu'au moment où la formalité sera accomplie, mais si le législateur en a décidé ainsi, c'est afin de sanctionner les mesures qu'il avait édictées dans l'intérêt général, et si c'était la transcription qui créait l'opposabilité, ces droits pourraient être valablement acquis après la vente sans qu'un délai ait pu être réservé.

Il n'en reste pas moins dira-t-on que la loi de 1825 créant des formalités pour ces contrats qui étaient opposables aux tiers n'a pas mentionné la cession de biens, elle ne la rangeait donc pas au nombre de ceux-ci ; c'est le sens de l'opinion de MM. Baudry-

Lacantinerie et Aubry et Rau, rapportée plus haut. Ce serait prêter à nos législateurs, et bien gratuitement, des intentions que rien ne permet de leur prêter. Si cette omission est regrettable, il est d'autant moins permis d'affirmer qu'elle fut volontaire, que ce n'est malheureusement pas là la seule lacune de cette loi fondamentale de notre régime hypothécaire. Il est presque inutile de rappeler que les transmission par décès ont échappé à toutes formalités jusqu'au décret du 30 octobre 1935. La délivrance de legs, par exemple n'était pas transcrite; l'immeuble qui était l'objet d'un legs particulier pouvait très bien être aliéné par l'héritier ou le légataire universel sans que rien ne vienne avertir l'acquéreur. Cette lacune est actuellement en partie comblée, en partie seulement car il n'est pas sans inconvénients d'avoir retardé jusqu'au partage au cas où il y a plusieurs héritiers l'accomplissement de la transcription, surtout en présence de l'effet rétroactif de ce contrat.

Sans insister sur tous les points, sur lesquels la loi de 1855 a ainsi négligé les intérêts des tiers, nous rappellerons seulement qu'en matière de faillite la jurisprudence l'a souvent méconnu. Elle décide en effet que le dessaisissement existe de plein droit dès que le jugement déclaratif a été rendu, même si les formalités prescrites pour sa publicité n'ont pas été remplies (1), et d'autre part que le dessaisissement

---

(1) Grenoble 12 avril 1851. S. 51.2.727; Cass. 15 fév. 1897, S. 1897.1.233. THALLER, Traité élémentaire de Droit commercial à l'exclusion du Droit maritime, 7e édition, revue et mise à jour par Percerou, n° 1776 : « ...il se produit d'ailleurs instantanément sans qu'il y ait lieu d'attendre l'affi-

frappe d'une nullité de plein droit tous les actes du failli ou du liquidé judiciaire qui portent atteinte directement ou indirectement au droit de gage des créanciers sans qu'on ait à tenir compte de la bonne foi des tiers (1). Il semble cependant que les créanciers auraient en ce cas commis une faute et qu'on aurait pu leur faire porter la peine de la négligeance dont ils auraient fait preuve en ne surveillant pas l'accomplissement régulier des mesures de publicité.

A cet essai de réfutation de la thèse en faveur de l'inopposabilité nous nous permettons d'ajouter quelques raisons pratiques qui militent contre elle. Décider que la cession est inopposable aux tiers serait lui enlever tout intérêt pratique; il n'y aurait pas un créancier à accepter de se lier les mains par un contrat qui l'empêcherait de poursuivre la saisie des immeubles ou d'obtenir un jugement emportant hypothèque judiciaire sur les biens de son débiteur alors que celui-ci pourrait librement les vendre ou les hypothéquer au profit de nouveaux prêteurs. Sans doute les auteurs qui défendent cette thèse reconnaissent que le débiteur ayant violé le contrat qui l'unissait à ses créanciers, ceux-ci peuvent en demander la résiliation et même demander et obtenir des dommages-intérêts. C'est presque dérisoire ; la situation du débiteur étant par hypothèse désespérée, s'il a hypothéqué ses derniers biens, il n'avance en rien aux débiteurs

---

chage du jugement et son insertion dans les journaux. Il est opposable même à des tiers de bonne foi qui viendraient à traiter avec le débiteur dans l'ignorance de la faillite ouverte ».

(1) Cass. Req. 16 novembre 1887. D. 88.1.325. Cass. Civ. 28 août 1906. D. P. 1907.1.64.

de n'être plus tenus par le contrat de cession puisqu'ils n'auront plus rien à poursuivre, sans parler de dommages-intérêts, ce qui paraît une moquerie. Ils n'auront plus aucun espoir de retrouver le montant de leurs créances.

On dit aussi : sans doute cette situation est désastreuse pour les créanciers, mais le contrat de cession de biens repose essentiellement de leur part sur une question de confiance envers leur débiteur; ils n'ont pas voulu l'écraser complètement par des poursuites immédiates parce qu'ils ont foi en son habileté, son sens des affaires pour retrouver une situation meilleure ; ils ont eu confiance en lui également pendant les délais nécessaires pour préparer le contrat. Si cette confiance était mal placée c'est à eux d'en supporter les conséquences.

Nous répondrons qu'au contraire la cession est une institution qui implique la défiance des créanciers ; un sentiment de sympathie, de pitié, une saine compréhension de leurs intérêts, les ont poussés à ne pas précipiter les poursuites ; mais, s'ils avaient eu confiance en leur débiteur, ils lui auraient laissé la gestion de son patrimoine, c'est au contraire parce que, sans suspecter son honnêteté ils craignaient de sa part des manœuvres maladroites, qu'ils se sont fait consentir le mandat de gérer et de réaliser ce patrimoine.

Sacrifier les intérêts des créanciers serait donc les rendre victimes de la générosité qu'ils ont montrée et cela pour des tiers qui ne sont pas toujours dignes de l'intérêt qu'on leur porte. Analysons un peu, en effet, la manière dont les faits se présenteront le plus souvent en pratique : avant de consentir un prêt sur hypothèque, on considère sans doute la valeur du gage

offert, mais il n'est pas sans intérêt non plus de s'informer de la situation de fortune du débiteur, de sa valeur personnelle, en un mot et pour employer une expression à la mode de son « standing » moral et financier. « Combien vaut-il ? » dirait un Américain. La situation de fortune du débiteur qui a fait cession, étant par hypothèse fortement obérée, il est impossible qu'un indice, qu'une rumeur quelconque ne vienne attirer l'attention de celui qui se livre à une enquête de ce genre, si peu approfondie qu'elle soit. Si le prêteur éventuel néglige un pareille enquête ou passe outre, sans approfondir, c'est tout au moins un imprudent ; s'il est parfaitement au courant, c'est même un malhonnête homme qui ne considère que la valeur du gage et profitera même souvent de la situation pour se faire verser de gros intérêts sans se soucier de la perte que subiront les créanciers ; et pourtant ceux-ci, faute de preuves ne pourront le plus souvent recourir à l'action judiciaire pour faire annuler cette hypothèque. Dans l'un comme dans l'autre cas les prêteurs auront commis une faute légère ou grave. Il semble juste qu'ils en soient victimes plutôt que les créanciers cessionnaires à qui on ne peut rien reprocher.

Les mêmes raisons sans doute sont moins fortes en matière d'aliénation ; peu importe le propriétaire de l'immeuble qu'on achète et dont le prix ne sera versé que sur présentation d'un état hypothécaire satisfaisant ; mais on conçoit difficilement un homme réduit à faire cession de biens et possédant des immeubles libres de toute inscription; il est fatal que pour retarder cette échéance il ait hypothéqué ses immeubles. L'état délivré par le Conservateur des hypothèques

révélant cette inscription, l'acquéreur se trouvera en rapport avec les créanciers inscrits et apprendra nécessairement la cession. Voyant ainsi, avant de payer son prix que la vente était nulle il n'aura subi aucune perte. L'obligation de l'authenticité des ventes imposée indirectement par le décret du 30 octobre 1935 est d'ailleurs une garantie supplémentaire que le tiers acquéreur ne pourra être victime de son ignorance.

Pour conclure cette controverse en faveur de l'opposabilité de la cession aux tiers nous citerons l'opinion de M. Wahl dans une note au bas de l'arrêt de cassation du 25 mars 1903, rapportée dans le Sirey.

Est-ce qu'on peut en conclure que les créanciers n'ont pas du tout à se préoccuper de porter le contrat à la connaissance des tiers ? Nous ne le croyons pas; il y aurait en effet un excellent moyen pour la jurisprudence d'arriver à trancher contre leur intérêt le conflit qui nous préoccupe tout en respectant parfaitement la valeur juridique de la cession de biens. Il y a d'autant plus lieu de prévoir une évolution jurisprudentielle dans cette direction que l'idée s'en trouve déjà indiquée dans le jugement de Valence cité plus haut : « Attendu, dit celui-ci, que les créanciers cessionnaires avaient un moyen facile d'assurer le maintien de leur traité et de leur droit de préférence, même au point de vue des tiers, c'était de se faire consentir par leur débiteur, à la suite de leur convention qui a été déposée dans l'étude d'un notaire, un droit hypothécaire et de le faire inscrire. Qu'au lieu de prendre cette précaution les liquidateurs ont attendu plus de dix ans avant de réaliser leur gage et qu'ils ont à se reprocher d'être restés un temps aussi long sans exécuter le mandat qui leur avait été confié. »

Comme on le voit le tribunal, comme s'il sentait la faiblesse des arguments juridiques qu'il a invoqués, recourt aux arguments de fait, et déclare qu'il y a eu faute de la part des créanciers qui ont par leur attitude contribué à induire les tiers en erreur. On sait l'application étendue que la jurisprudence a fait dans tous les domaines de l'article 1382 du Code Civil; le cas échéant elle pourrait très bien le faire jouer pour cette question. Supposons en effet que la réalisation des biens abandonnés tarde un certain temps par suite de la nature même de ces biens, ou parce que les créanciers jugeant le « climat économique » peu favorable, préfèrent attendre ; le danger d'opération faites par le débiteur est naturellement plus grand ; d'autre part il peut se faire que les créanciers laissent leur débiteur toucher ses intérêts, ses revenus, comme un véritable propriétaire ; il peut même arriver, alors qu'ils ont consenti une remise complète à leur débiteur, que celui-ci fasse un héritage dont il dispose naturellement comme il l'entend ce qui lui donne d'autant plus l'apparence d'être toujours à la tête de ses affaires. Si en de telles circonstances les créanciers ne prenaient aucune précaution pour mettre les tiers au courant, ils pourraient fort bien être rendus responsables envers eux. Sans doute l'acte qu'aurait passé le débiteur avec un tiers serait nul, mais les créanciers cessionnaires responsables du préjudice causé aux tiers devraient lui rembourser par exemple le prix avec les intérêts, de l'immeuble qu'il aurait pu acquérir ou lui rembourser le capital qu'il aurait pu prêter à moins naturellement de confirmer cette aliénation ou cette hypothèque.

Nous allons donc dire un mot des mesures à prendre pour éviter l'application possible de cet article 1382. En ce qui concerne les objets mobiliers la solution est simple ; en présence de l'article 2279 du Code Civil, les créanciers doivent se mettre en possession pour éviter toute contestation. En se faisant remettre les valeurs au porteur ou les certificats nominatifs, ils s'éviteront de sérieux ennuis. Restent les créances hypothécaires ou chirographaires ; en pareil cas les créanciers feront bien de prévenir le débiteur cédé, ils ne seront pas obligés de recourir aux formalités exigées par l'article 1690 du Code Civil, une simple lettre avec accusé de réception les mettrait à l'abri.

En matière immobilière la question est beaucoup plus délicate. La cession comme nous l'avons déjà dit n'étant pas un acte translatif de propriété, n'est pas soumise à la transcription. Les créanciers pourraient cependant la présenter à la transcription, ce qui leur assurerait la publicité suffisante. Malheureusement le droit de transcription serait certainement perçu ; l'administration a toujours considéré que le droit est exigible même si la formalité est inutilement requise et que le conservateur reste chargé de le percevoir toutes les fois que la formalité étant requise le droit n'a pas été perçu à l'enregistrement parce que l'acte n'était psa de nature à être transcrit. La jurisprudence en ce cas est d'ailleurs formelle, malgré l'avis contraire de la doctrine (1). Or le droit de transcription actuelle-

---

(1) Cass. 9 août 1860, S. 61.1.548 ; 24 mars 1868, S. 68.1.311 ; 10 juillet 1865, S. 65.1.423 ; 12 mai 1891, S. 92.1.97, suivi d'une note en sens contraire de M. Wahl, Rep. Général Notariat 6379.

ment de 2,50 % serait probablement perçu sur le montant des dettes que la cession aurait pour but de régler si elle ne comprenait que des immeubles. Si au contraire des meubles y étaient également compris il faudrait faire dans le contrat une évaluation des immeubles. De toutes manières les créanciers engageraient ainsi des frais importants qui viendraient encore s'ajouter à leurs pertes probables.

A défaut d'une instruction rendant le droit fixe seul applicable aux actes ainsi soumis volontairement à la transcription, une solution moins coûteuse est peut-être possible grâce à une inscription hypothécaire ainsi que le suggérait le jugement de Valence. Il est facile pour les créanciers d'exiger de leur débiteur comme condition du contrat de cession une constitution d'hypothèque sur les immeubles cédés. Sans doute cela les oblige à recourir à un notaire, l'hypothèque ne pouvant être consentie que par acte authentique, mais si cela occasionne quelques frais, ils sont de peu d'importance et les intéressés y trouveront l'avantage de profiter de conseils éclairés.

Dans quelles conditions une telle hypothèque pourra-t-elle être consentie si on veut éviter des frais ? Evidemment il ne peut être question de constituer une hypothèque pour garantir les dettes que la cession est destinée à éteindre, l'acte serait alors soumis à un droit d'enregistrement de 1,50 % et le Conservateur des hypothèques percevrait aussi le droit d'inscription de 0,50 %. Mais il est un double moyen d'éviter ces frais. On peut envisager uns hypothèque constituée pour une somme minime et tout à fait symbolique, comme est symbolique le franc de dommages-intérêts accordé par les tribunaux, l'inscription servirait uni-

quement à prévenir les tiers, mais n'entraînerait que peu de frais. Une solution plus normale et plus avantageuse pour les créanciers est intéressants à envisager et pourra souvent être adoptée : la jurisprudence et la doctrine reconnaissent presque unanimement la validité d'un hypothèque consentie en garantie d'une créance conditionnelle ou même éventuelle (1) ; cette constitution d'hypothèque n'est passible que du droit fixe et d'autre part l'inscription n'autorise la perception que du salaire du Conservateur à l'exclusion du droit d'inscription, celui-ci n'étant perçu que lorsque se réalise l'éventualité qui donne sa véritable existence à la créance. Le débiteur pourrait donc consentir aux créanciers cessionnaires, dans le contrat de cession lui-même, une hypothèque sur les immeubles garantissant les dommages-intérêts qu'il pourrait leur devoir au cas où une aliénation ou une constitution de droits réels consentie directement par lui après la cession serait reconnue valable. Dans de telles conditions l'inscription n'ntraînerait des frais qu'au moment même ou son utilité serait démontrée par les faits, et, prenant date au moment même de la cession, elle donnerait aux créanciers une certaine sécurité quant aux dommages-intérêts qui pourraient leur être alloués, si du moins les immeubles n'étaient pas grevés au delà de leur valeur. Encore faudrait-il pour qu'une telle éventualité puisse se réaliser que la jurisprudence décide que la cession est inopposable aux tiers de par sa nature ce qui nous paraît impossible.

---

(1) JOSSERAND. Cours de Droit Civil positif français, 2e éd., tome II, n° 1822.

On nous dira peut-être : finalement après avoir soutenu que la cession est par elle-même opposable aux tiers, vous revenez sur votre opinion et indiquez des expédients pour arriver à ce résultat, donnant raison implicitement à ceux qui soutiennent sa non-opposabilité. Mais ce n'est pas là du tout notre intention : affirmant l'opposabilité de la cession, nous avons fait remarquer seulement que la jurisprudence sans nier elle-même cette opposabilité et tout en annulant les actes qui l'ont violée, pourrait par l'application de l'article 1382 condamner dans certains cas les créanciers à des dommages-intérêts et nous avons indiqué les moyens utiles pour éviter ce danger. Au surplus cela ne revient pas du tout au même que de dire, avec les adversaires de notre thèse, que les droits réels constitués par le débiteur sont parfaitement valables et ne laissent aux créanciers que la possibilité d'obtenir des dommages-intérêts, à moins qu'ils ne puissent prouver la fraude, ou de dire comme nous que ces droits réels sont nuls de droit, mais que le cas échéant les tiers pourraient réclamer des dommages-intérêts aux créanciers. La charge de la preuve en effet se trouve déplacée ; avec la première thèse les créanciers pour faire annuler le droit réel ainsi constitué devront prouver la mauvaise foi du tiers, tandis que dans la seconde c'est celui-ci qui devra prouver la faute commise par les créanciers pour pouvoir réclamer des dommages-intérêts.

CHAPITRE TROISIEME

Exécution de la cession. — L'union des créanciers

Une fois l'acte de cession signé il s'agit pour les créanciers de procéder à la réalisation des biens au mieux de leur intérêt. Pour cela ils sont tous conjointement mandataires du débiteur ; ils devront donc intervenir tous pour vendre les biens, en recevoir le prix, donner mainlevée des inscriptions. Cette situation est évidemment une source de lenteurs, de difficultés et de frais. En outre pour peu que les créanciers soient un certain nombre, ils ne pourront que très difficilement arriver à un accord, les uns voulant vendre, les autres non. C'est ce qui se produira spécialement s'il existe à la fois des créanciers hypothécaires et chirographaires, les premiers pressés de vendre à un prix qui suffira à les payer, les autres ayant toujours l'espoir d'atteindre un prix plus élevé qui leur laisserait une certaine somme. On voit que l'heureuse réalisation des biens sera très entravée par une pareille complexité.

C'est pourquoi il est d'usage que les créanciers s'entendent pour réaliser l'actif qui leur a été abandonné ; ces associations de créanciers s'appellent souvent des unions alors que nos anciens auteurs les nommaient des directions ; elles sont représentées par un ou deux

de leurs membres qui prennent les noms de directeurs, syndics ou commissaires et deviennent ainsi les mandataires des autres. Il est d'autant plus facile pour les créanciers de s'entendre ainsi, qu'ils sont déjà mis en rapport les uns avec les autres par le contrat de cession et les pourparlers qui l'ont précédé. On comprendrait mal qu'ils se séparent aussitôt la cession signée, laissant la liquidation à l'initiative individuelle alors que leur but commun est justement cette liquidation.

Il est utile d'ailleurs pour éviter des difficultés futures, que tous les détails de ce contrat d'union soient prévus et réglés avec soin. Ils pourront l'être dans le contrat même de cession dont le contrat d'union fera ainsi partie intégrante ; le débiteur préférera souvent cette manière de faire, étant ainsi à même de discuter la capacité du liquidateur choisi ; ils pourront l'être aussi dans un contrat à part que les créanciers seuls signeront. Les liquidateurs choisis pourront l'être parmi les créanciers ou, si ceux-ci préfèrent se décharger des ennuis de la réalisation parmi des tiers ayant la compétence désirable et rémunérés à raison de leurs soins ; les syndics près le Tribunal de Commerce sont tout désignés pour remplir ce rôle.

Dans le silence du contrat leurs pouvoirs seront à peu près ceux qui sont reconnus au syndic d'une faillite, pouvoirs nécessaires pour réaliser l'actif, vérifier les créances et faire la répartition des sommes réunies ; en ce qui concerne la réalisation de l'actif spécialement la situation des liquidateurs leur donne une initiative étendue. Ils sont en effet mandataires de tous les créanciers qui ne pourront critiquer individuellement leurs actes ; il faudra pour cela soit l'unanimité des créanciers, soit tout au moins une majorité suffisante

d'après des règles prévues au contrat d'union. C'est ce que constate un jugement du Tribunal de Colmar déjà cité : « ...que les créanciers en s'unissant ainsi et en désignant dans leur intérêt commun un mandataire dont la désignation tient même à l'essence de ces sortes d'actes étaient liés et obligés d'exécuter les stipulations y portées ; que par conséquent chacun d'entre eux renonçait à agir isolément, que, si les opérations de leur mandataire leur paraissaient, quant aux ventes effectuées, susceptibles de critiques ou d'actions judiciaires, ils devraient préalablement se réunir, délibérer entre eux, et la minorité subir la loi de la majorité ; qu'en effet le mandataire nommé et choisi par tous ne peut pas être passible de l'action isolée et même contradictoire de chacun ; que les opérations de ce mandataire doivent être maintenues et annulées par tous et dans l'intérêt de tous ; que dès lors elles ne peuvent être critiquées que par suite d'une délibération de tous, d'un concours de tous ou d'une homologation à l'égard des refusants, si les clauses du contrat la rendaient nécessaire ! Que cela devient plus sensible encore à l'égard de l'acquérieur qui ne peut pas être acquérieur et débiteur de son prix à l'égard des uns et dessaisi de son acquisition à l'égard des autres... » (1). Bien mieux, si l'union est stipulée dans le contrat de cession le liquidateur nommé avec l'assentiment du débiteur ne peut être révoqué sans le consentement de ce dernier ; à moins de stipulation contraire il est irrévocable comme est irrévocable le mandat donné aux créanciers. L'autorité des liquidateurs est donc étendue et leur facilite beaucoup leur mission.

---

(1) S. 1820.2.207.

En ce qui concerne la vérification des créances et la distribution du prix il n'en est évidemment pas de même ; le rôle du liquidateur est plutôt de faire des propositions à l'assemblée des créanciers ; c'est cette dernière qui prend les décisions. Chacun des créanciers évidemment est libre de contester l'admission au passif des autres créances et de défendre les chiffres qu'il a fournis pour l'établissement de la sienne ; il est libre également de critiquer l'ordre proposé pour le paiement. Toutes ces contestations seront tranchées par l'assemblée des créanciers cessionnaires, et il sera utile de prévoir dans le contrat à quelles conditions de majorité devront être pris les votes nécessaires.

Il est évident, d'autre part, que la responsabilité des liquidateurs varie suivant qu'ils sont eux-mêmes au nombre des créanciers ou qu'ils n'en font pas partie. Dans le premier cas leur mandat, la plupart du temps, ne sera pas salarié ; leur responsabilité sera donc appréciée moins sévèrement que si, choisis en dehors des créanciers, ils sont rémunérés par eux ; elle devient en ce cas une responsabilité professionnelle. S'ils sont créanciers eux-mêmes d'ailleurs, et en contre-partie de la peine qu'ils se seront donnée dans l'intérêt commun, ils prendront soin dans le contrat d'union de spécifier qu'ils ne seront responsables qu'en cas de faute lourde.

On a parfois voulu attribuer à l'union des créanciers une certaine personnalité ; il ne faut pas perdre de vue qu'au contraire elle n'est même pas une association, même pas une indivision, les créanciers n'étant pas propriétaires des biens qu'ils sont chargés de vendre. Il est d'ailleurs inutile de supposer à l'union cette personnalité car, la cession étant un simple mandat le liquidateur n'est que le mandataire substi-

tué au débiteur et tous ses actes produisent leur effet sur la tête de ce dernier resté seul propriétaire.

A quel moment prend fin l'union des créanciers ? Quand son but est atteint, c'est-à-dire quand la réalisation des biens et la distribution de leur prix sont terminées. Si les créanciers ont accordé au débiteur sa complète libération, la situation est alors définitivement réglée. Il n'en est pas de même s'ils ont réservé leur recours sur les biens qu'ils pourrait acquérir par la suite ; dans ce cas ils pourront exercer des poursuites sur ces biens nouveaux ; est-ce à dire que ces poursuites devront être exercées par l'union ? Nous ne le croyons pas. L'union n'a été formée qu'en vue de la réalisation des bien cédés ; ce but précis étant atteint, elle n'existe plus et chacun des créanciers reprend sa liberté pour procéder à de nouvelles poursuites s'il le juge bon. Par contre si le contrat de cession contenait une clause en vertu de laquelle le débiteur devrait abandonner les biens jusqu'à sa complète libération, la situation serait changée ; l'union aurait alors été constituée pour liquider non seulement l'actif présent mais également l'actif futur et elle ne prendrait fin qu'une fois les créanciers entièrement payés ; mais à défaut d'une telle clause les poursuites seront individuelles. Celà n'empêche pas évidemment que, si l'acquisition de biens nouveaux par le débiteur a lieu avant la clôture de l'union, les syndics peuvent être chargés par les créanciers de procéder aux poursuites au nom de la masse ; ils y auront tout avantage.

La réalisation des biens abandonnés est-elle soumise à certaines formalités ? Nous ne le pensons pas car les formalités prévues par le code de Procédure Civile

ne visent que la cession de biens judiciaires. En ce qui concerne notre contrat la réalisation se fait à l'amiable sans aucune formalité obligatoire à moins de clause spéciale au contrat. Certains auteurs pensent au contraire que dans le silence du contrat on doit appliquer la procédure prévue pour la cession judiciaire. Tel n'est pas notre avis, cette procédure pouvant parfois retarder ou entraver une bonne réalisation ; le besoin ne s'en fait pas sentir les créanciers étant toujours à même de surveiller le liquidateur.

De même la distribution du prix se fera à l'amiable conformément à ce qu'auront décidé les liquidateurs, approuvée comme nous l'avons déjà dit par la majorité des créanciers ; ils devront respecter cependant les règles établies en matière d'ordre s'il y a des créanciers privilégiés ou hypothécaires, et de distribution par contribution au cas contraire. Les frais entraînés par les opérations de distribution et de réalisation devront être mis à la charge de la masse ainsi que ceux qui en sont la conséquence et qui auraient dû être supportés par le débiteur, tels que frais de main-levée et de radiation.

CHAPITRE QUATRIEME

Les effets de la cession comparés à ceux du règlement amiable homologué

Nous disions dans notre introduction que la cession de biens était une des mesures qui avaient marqué l'évolution de la procédure dans un sens toujours plus favorable aux intérêts des débiteurs, évolution qui était encore caractérisée de nos jours non seulement par la mansuétude des tribunaux mais encore par de nombreuses mesures législatives. Parmi les plus récentes il suffit de rappeler les lois des 20 et 21 août 1936, les décrets lois des 12 juillet et 25 août 1937. L'un de ceux-ci nous paraît spécialement intéressant à rappeler ici car l'institution qu'il introduit dans notre législation se rapproche beaucoup de la cession de biens et il est permis de se demander si celle-ci, remise en honneur n'aurait pu y suppléer avantageusement. Nous voulons parler du décret du 25 août 1937 instituant le règlement amiable homologué. Dans un premier chapitre nous dirons rapidement en quoi consiste ce nouveau mode de règlement et quelles sont ses ressemblances avec la cession. Dans un deuxième chapitre nous dirons pourquoi, à notre avis, la cession est préférable.

Section I

Ce qu'est le règlement amiable homologué
Ses ressemblances avec la cession

En promulguant ce décret le gouvernement n'a fait que sanctionner le vote de la Chambre qui en deux séances, les 1er et 18 juin 1937, avait adopté des textes qui n'ont presque pas été modifiés par le décret. Le motif invoqué est la nécessité de fournir aux débiteurs malheureux et de bonne foi un moyen de « se sauver d'une déconfiture qui n'a d'autre cause qu'une crise économique sans précédent ». C'est donc un décret de circonstance et les dispositions qu'il édicte n'ont été introduites qu'à titre d'essai, son application pouvant finir le 1er janvier 1940.

En vertu de ce décret le débiteur a la faculté de faire homologuer par le Tribunal de Commerce, grâce à une procédure expéditive, l'accord intervenu entre lui et la majorité de ses créanciers pour lui faciliter le paiement de ses dettes grâce à des délais de paiement ou même à des remises de dettes ; l'homologation le rend opposable à la minorité qui avait refusé son consentement. Mais cette faculté est doublement limitée ; d'une part, seuls en jouissent les commerçants, les artisans et les sociétés commerciales, à la double condition d'être malheureux et de bonne foi; d'autre part sont exclus de ce mode de règlement (article 25 du décret) les dettes qui n'ont pas été contractées pour les besoins du commerce, les dettes d'origine délic-

tuelle ou quasi délictuelle, les dettes des sociétés commerciales dans leurs rapports avec leurs obligataires, les sommes dûes au Trésor, enfin les salaires des ouvriers et employés et les sommes dûes au titre des assurances sociales ou des allocations familiales.

Toutes ces exceptions peuvent atteindre parfois un chiffre considérable.

Pour l'obtention de l'homologation le décret a prévu une procédure aussi simplifiée et rapide qu'il était possible de le faire ; sans entrer dans les détails de cett procédure nous remarquerons cependant que l'accord des créanciers peut précéder le dépôt de la requête aux finsd'homologation, ou bien au contraire que le débiteur peut déposer la requête avec ses propositions de règlement sans avoir réalisé cet accord ou même sans l'avoir tenté. Dans les deux cas l'accord ne pourra être homologué que s'il est voté par la majorité en nombre des créanciers représentant les deux tiers du montant des créances. Le mot amiable est cependant employé peut-être un peu largement puisque non seulement l'adhésion de tous les créanciers n'est pas nécessaire mais encore l'initiative peut être prise par le débiteur seul sans l'approbation d'un seul de ses créanciers (1). Cette faculté a d'ailleurs été critiquée par M. Marescaux, vice-président de la commission de législation civile et criminelle de la Chambre des Députés à la séance du 18 juin 1937 ; il aurait voulu au contraire laisser aux créanciers l'initiative du choix du mode de règlement, « Obliger le débiteur dans son propre intérêt à réunir spontanément ses

---

(1) M. Armand Haas. Commentaires du règlement amiable homologué. Affiches Parisiennes.

créanciers dès ses premières alarmes, à leur ouvrir sa comptabilité, leur exposer loyalement ses difficultés, à envisager avec eux les moyens d'y remédier » (1).

Quant à la gestion des biens nous remarquerons que le débiteur n'est pas dessaisi de l'administration de ses biens par le règlement amiable ; l'article 6, paragraphe 2 du décret stipule cependant qu'à partir de la décision du Tribunal nommant un juge rapporteur jusqu'à l'homologation définitive, le débiteur ne peut, à peine de nullité, transiger, hypothéquer, aliéner ou s'engager si ce n'est pour les opérations normales de sa profession, sans l'autorisation du juge délégué.

L'on voit que cette institution justifie parfaitement la définition qu'en donne M. Laborde-Lacoste : « L'institution nouvelle n'est autre chose qu'un règlement de certaines dettes par délais de paiement ou remises de dettes, avec le concours de la majorité des créanciers, sous le contrôle du juge délégué et l'arbitrage du Tribunal de Commerce, sans arrêt de l'activité professionnelle du bénéficiaire ni dessaisissement, et avant toute faillite ou liquidation judiciaire » (2).

Cette nouvelle institution n'est pas sans présenter avec la cession de frappantes analogies. Créée comme la cession judiciaire en faveur seulement des débiteurs malheureux et de bonne foi, elle en diffère par un point important; celle-ci est un bénéfice accordé par un la loi au débiteur qui remplit certaines conditions, elle devient pour lui un droit et est imposée aux créanciers

---

(1) *Journal Officiel* du 19 juin 1937. Doc. Parlem., p. 2019.

(2) M. Laborde-Lacoste. Recueil civil et notarial des Juris. Classeurs 5. 20 janvier 1938.

par le Tribunal ; le règlement amiable au contraire suppose un accord des créanciers aux conditions que leur propose le débiteur et l'homologation ne l'impose qu'à la minorité. C'est ce qui le rapproche tout à fait de la cession volontaire : dans les deux cas il y a accord des volontés, dans les deux cas les effets du contrat dépendent uniquement des stipulations que les parties y ont incluses, dans les deux cas enfin le but visé est de régler la situation à l'amiable avant toute poursuite.

Sans doute ces deux institutions diffèrent profondément par les moyens employés pour parvenir à ce but, la cession supposant l'abandon des biens aux créanciers avec dessaisissement du débiteur tandis que le règlement amiable envisage tous autres moyens et n'entraîne pas dessaisissement. Cette différence cependant est peut-être plus importante en apparence qu'en réalité ; il faut remarquer en effet que si l'abandon est de l'essence même de la cession, le législateur n'a imposé aux parties qui concluent un règlement amiable aucune stipulation et leur laisse toute liberté de choisir comme elles l'entendent les meilleurs moyens d'arriver à une solution satisfaisante ; rien ne s'oppose par conséquent à ce que le règlement amiable ne contienne une clause aux termes de laquelle le débiteur ferait abandon à ses créanciers de tout ou partie de ses biens. Certes une telle clause n'a peut-être pas été envisagée par le législateur et ne se rencontrera pas souvent dans un règlement amiable ; pourtant il n'est pas impossible que des créanciers moins faciles l'imposent un jour à leur débiteur pour consentir à donner leur accord. Quelle serait alors la différence entre un tel contrat et une cession dont il présenterait tous les

aspects ? Uniquement celle-ci ; l'un pourrait être homologué ; l'autre non. Nous allons voir que cette différence assez minime serait supprimée sans inconvénients.

Section II

Avantages de la cession par rapport au règlement amiable homologué

Devant l'hypothèse d'un règlement amiable contenant une clause d'abandon des biens, on peut objecter qu'un tel mode de règlement est plus rigoureux pour le débiteur et ne répond pas à l'intention du législateur qui en créant le règlement amiable a voulu au contraire éviter à ce dernier en même temps que le déshonneur d'une faillite la liquidation des biens qui en résulte. Nous n'en disconvenons pas mais nous pensons que cette rigueur un peu plus grande constitue un avantage de la cession et non un inconvénient.

En effet s'il est légitime et équitable surtout en la période de crise que nous traversons de penser à protéger le débiteur, il n'y a cependant aucune raison de lui sacrifier complètement les intérêts des créanciers. De ceux-ci cependant les auteurs du règlement amiable homologué ne se sont pas souciés et n'ont peut-être même pas pensé au préjudice que pouvaient leur porter les mesures prévues. Pourtant, laissé à la tête de sa fortune qu'il peut gérer à son gré, le débiteur, même animé des meilleures intentions, peut faire dispa-

raître peu à peu les restes de cette fortune, dernier gage des créanciers, par des opérations maladroites ou malheureuses qu'il aura tentées dans l'espoir de rétablir plus vite sa situation. Pour prémunir les créanciers contre un tel danger il aurait fallu que l'incapacité édictée par l'article 6, comme nous l'avons dit plus haut, pour la durée de la procédure, soit prolongée pendant toute l'exécution du règlement jusqu'au remboursement des créanciers. Mais rien n'est prévu dans ce sens ; on s'est contenté, aux termes de l'article 17, de permettre la nomination par le Tribunal, sur la demande des créanciers, d'experts chargés de surveiller les actes du débiteur pendant l'exécution du règlement et de signaler au président du Tribunal ce qui leur paraîtrait anormal. La mesure est tout à fait insuffisante : elle n'est pas obligatoire et il suffira de la lassitude ou de l'ignorance des créanciers pour en empêcher l'utilisation; d'autre part, même si des experts sont nommés il est permis de douter de l'efficacité de leur contrôle qui ne pourra s'exercer que d'assez loin ; il est fort probable qu'ils pourront signaler les actes préjudiciables aux intérêts des créanciers après leur exécution mais non pas les prévenir. Nous avons vu au contraire quelle sécurité donnait aux créanciers le dessaisissement définitif dont est frappé le débiteur qui a fait cession ; elle constitue à notre avis le grand avantage de la cession par rapport au règlement amiable homologué; c'est donc la considération de l'intérêt des créanciers qui nous fait préférer ce premier mode de règlement.

Sans doute cette manière de voir ne sera peut-être pas facilement approuvée car à l'heure actuelle il est rare qu'on veuille bien se préoccuper de la situation

des créanciers; la législation moderne, obéissant à des raisons d'ordre social économique ou financier, raisons dont la justesse pourrait d'ailleurs se discuter, montre une tendance certaine à sacrifier, dans tous les domaines, les intérêts de celui à qui il est dû aux intérêts de celui qui doit. Il nous suffira de rappeler à ce propos les prorogations perpétuellement renouvelées qui ont fini par transformer le droit des locataires, droit essentiellement temporaire et résultant d'un contrat consensuel, en une sorte d'usufruit payant imposé aux propriétaires, aboutissant ainsi à un véritable démembrement du droit de propriété. De même tous les décrets auxquels nous avons fait allusion plus haut ont eu pour but de protéger le débiteur contre des poursuites immédiates.

Et c'est ainsi que nous assistons de nos jours à l'aboutissement imprévu de l'évolution de la procédure poursuivie à travers les siècles : commencée pour protéger le débiteur contre l'impitoyable dureté des lois primitives, elle aboutit finalement à entraver et parfois, à empêcher le remboursement des créanciers en leur interdisant les poursuites les plus normales, les plus anodines, nous menant ainsi à un état de fait en contradiction avec les principes juridiques encore admis.

Il est permis d'affirmer qu'une telle situation est fort regrettable et cela d'autant plus que les raisons de justice sociale invoquées le plus souvent à l'appui de telles mesures jouent aussi bien en faveur des créanciers ainsi sacrifiés. Qu'il nous soit permis de rappeler à ce propos les très justes paroles prononcées à la Chambre des Députés par M. Becquart lors de la discussion du projet de loi relatif au règlement

amiable homologué : « Il est né dans le pays et spécialement dans cette enceinte une mystique du petit qui lorsqu'il s'agit de dettes se transforme en mystique du débiteur. Le débiteur apparaît comme une victime, victime des circonstances sans doute mais surtout victime de ses créanciers que, comme les propriétaires et avec autant d'injustice, on se représente comme des vautours ou des requins. Il y a là, vous l'avouerez, une généralisation un peu hâtive. Non seulement le débiteur n'est pas toujours intéressant et n'est souvent victime que de sa négligence ou de ses fautes, mais on ne trouve pas de débiteurs que parmi les petits et l'on peut dire des débiteurs en général, ce que notre distingué collègue M. Drouot disait vendredi dernier des locataires; il y a des gros débiteurs qui ont parfois des petits créanciers »(1). Et en effet tous les créanciers ne sont pas à l'heure actuelle des gens riches jouissant de tous les plaisirs du luxe pendant que leurs débiteurs s'épuisent en vain au travail pour payer des intérêts exagérés ; ce sont des commerçants que le non paiement peut acculer à leur tour à la faillite ; ce sont des petits rentiers qui ont travaillé toute leur vie pour se reposer pendant leurs vieux jours et le non paiement pour eux peut signifier la misère; et l'on verra souvent le débiteur mener un train de vie plus important que celui de ses créanciers.

Il n'y a donc aucune raison de sacrifier toujours ceux-ci à celui-là, d'autant plus qu'en la circonstance leurs intérêts sont parfaitement conciliables. Pour reprocher à la cession sa trop grande rigueur, il faut

---

(1) *Journal Officiel* du 2 juin 1937. Documents Parlementaires, p. 1731.

négliger en effet les atténuations qu'on pourrait y apporter grâce à la grande souplesse de cette institution. « N'ayant d'effet que celui résultant des stipulations du contrat » elle permet aux parties l'adoption des clauses les plus variées pourvu qu'elles ne touchent pas à sa nature même et se prête ainsi à des utilisation très diverses. Précisément la Cour de Cassation a décidé qu'une clause aux termes de laquelle les immeubles cédés ne seraient pas vendus tant qu'ils produiraient un revenu déterminé et que les débiteurs paieraient une somme fixée n'enlevait à la cession aucun de ses caractères. Il est donc parfaitement loisible aux parties d'organiser dans le contrat le paiement échelonné du passif et de stipuler que les créanciers ne pourraient procéder à la réalisation qu'au cas où le débiteur ne respecterait pas ses engagements. Consentie dans ces conditions la cession entraînerait cependant le dessaisissement et par conséquent donnerait toute sécurité aux créanciers tout en respectant les intérêts du débiteur dans la limite extrême du possible. Il est même permis de penser que les créanciers consentiront plus facilement une cession qui leur donne ces garanties qu'un règlement amiable dangereux pour eux; et le contrat au lieu de nuire aux intérêts du débiteur les favoriserait indirectement en facilitant par sa nature même l'entente avec les créanciers.

APPENDICE

Nous allons donner ici une formule, un exemple de contrat de cession de biens. Evidemment cette formule sera celle qu'il faudrait employer actuellement dans l'état actuel de notre législation, si par la suite les modifications que nous avons indiquées comme souhaitables étaient appliquées à la cession, il y aurait lieu de la modifier sur un certain nombre de points.

Devant Me Robineau, notaire à Paris soussigné,

Ont comparu

I. — Monsieur Paul Macé, négociant et Madame Jeanne Marie Féron son épouse, qu'il assiste et autorise, demeurant ensemble à Paris, rue de Rivoli n° 22.

d'une part;

II. — 1) Monsieur Louis Rouillé, propriétaire, demeurant à Paris, rue de Grenelle, n° 2 ;

2) Monsieur Julien Prouet, industriel, demeurant à Paris, rue de Vaugirard, n° 108 ;

3) Monsieur Paul Dupuy, négociant, demeurant à Paris, boulevard Saint-Germain, n° 20 ;

Créanciers hypothécaire de Monsieur Macé

4) Monsieur Jean Viard, commerçant, demeurant à Paris, rue des Banquiers, n° 20 ;

5) Monsieur Pierre Court, industriel, demeurant à Paris, rue Ampère, n° 5 ;

6) Monsieur André Simon, industriel, demeurant à Paris, rue Pasteur, n° 15 ;

7) Monsieur Georges Dubois, boucher, demeurant à Paris, rue Gaillon, n° 6 ;

8) Monsieur Bernard Pallu, épicier, demeurant à Paris, rue Gaillon, n° 5 ;

Créanciers chirographaires de Monsieur Macé

Tous ensemble d'autre Part,

Lesquels ont requis Me Robineau, notaire soussigné de réaliser par acte authentique les conventions suivantes arrêtées directement entre eux.

Et préalablement ils ont exposé ce qui suit :

Exposé

Monsieur Macé a subi depuis un an des pertes importantes tant par suite de placements malheureux que par suite de la faillite de plusieurs de ses clients. Il se trouve dans l'impossibilité de faire face à ses engagements mais estime que l'ensemble de son actif suffira à payer ses créanciers ; s'il ne peut le faire actuellement c'est parce qu'il ne veut pas vendre ses immeubles à la hâte et qu'il possède deux créances non échues dont il ne peut exiger le remboursement.

Dans cette situation, Monsieur Macé pour éviter une mise en faillite avec le discrédit, les formalités coûteuses qu'elle entraîne et la moins-value dans la

réalisation de l'actif pouvant en résulter a proposé aux créanciers comparants de leur faire amiablement la cession de ses biens mobiliers et immobiliers pour qu'ils puissent les réaliser et distribuer entre eux le produit de cette réalisation à concurrence de ce qui leur est dû. A l'appui de ses propositions il a présenté à ses créanciers un état descriptif et estimatif de ses biens mobiliers et immobiliers et un état de ses dettes, lesquelles pièces sont demeurées ci-annexées après mention.

Ces propositions ont été acceptées par les créanciers comparants.

Ceci exposé la cession de biens objet des présentes est réalisée de la manière suivante :

Cession

Monsieur et Madame Macé, conformément aux articles 1265 et 1267 du Code Civil, cèdent à tous leurs créanciers comparants, privilégiés, hypothécaires ou chirographaires, ce qui est accepté expressément par eux, tous les biens meubles et immeubles dont ils sont propriétaires, ci-après désignés, savoir :

I. *Immeubles*

(Etablir la désignation détaillée des immeubles avec indications cadastrales, leur origine de propriété, les baux et fermages).

II. *Fonds de commerce*

Le fonds de commerce de bijouterie-orfévrerie que Monsieur Macé exploite à Paris, rue de Rivoli, n° 22, comprenant :

l'enseigne, le nom commercial, la clientèle et l'achalandage y attachés ;

le droit au bail des lieux où il est exploité (énoncer le bail) ;

le matériel servant à son exploitation, comprenant (énoncer le matériel)

et les marchandises en dépendant décrites et estimées dans un état demeuré ci-annexé après mention.

III. *Créances*

Les créances de toutes natures par prêts, comptes-courants, effets de commerce et autres échues et à échoir résultant des livres de commerce et du bilan et spécialement (citer les créances les plus importantes).

IV. *Valeurs de bourse*

(Citer les valeurs de bourse)

Et généralement tous autres meubles corporels ou incorporels faisant partie de leur actif et désignés ou non à l'état ci-annexé, sans autres exceptions que celles ci-après énoncées.

Par contre et comme condition expresse de la présente cession sans laquelle elle n'aurait pas lieu, Monsieur et Madame Macé et leurs créanciers comparants en exceptent formellement les biens ci-après désignés dont Monsieur et Madame Macé conservent entièrement la libre gestion et disposition, savoir :

1° les habits, linge, bijoux et vêtements à leur usage personnel ainsi qu'à celui de leurs enfants ;

2° les meubles meublants et objets mobiliers, ustensiles de ménage, linge et argenterie garnissant leur domicile à Paris, rue de Rivoli, n° 22.

Tous ces objets décrits et estimés dans un état demeuré ci-annexé.

Conditions

La présente cession est consentie et acceptée sous les conditions suivantes que Monsieur et Madame Macé, débiteurs, conjointement et solidairement entre eux d'une part, et les créanciers comparants aussi conjointement et solidairement entre eux d'autre part, s'obligent à bien exécuter savoir :

1° Les créanciers comparants auront à partir d'aujourd'hui la gestion et l'administration des biens cédés. En conséquence ils passeront et signeront tous baux, prendront toutes mesures conservatoires, toucheront et recevront toutes sommes, spécialement les intérêts des créances et les loyers des immeubles, ainsi que les bénéfices du fonds de commerce qu'ils géreront jusqu'à sa réalisation, et en général feront le nécessaires.

2° Les biens mobiliers et immobiliers compris dans la présente cession seront vendus à l'amiable ou aux enchères, à telles personnes et moyannent les prix et charges et conditions que les créanciers jugeront convenables sans qu'il soit nécessaire d'appeler le débiteur à la vente (1).

---

(1) Dans le cas où des conditions de paiement seraient accordées par les créanciers et la réalisation subordonnée à la non exécution de ces conditions, ainsi que nous le proposons pour atteindre le même but que le règlement amiable homologué, diverses modifications seraient apportées à cette formule. Naturellement si le débiteur conservait son

3° Toutes les sommes ainsi recouvrées seront distribuées entre tous les créanciers d'abord par ordre de privilège et d'hypothèque et ensuite par contribution entre les créanciers chirographaires et les créanciers privilégiés ou hypothécaires pour ce qui pourrait leur rester dû. Il est rappelé en outre qu'à compter de la présente cession les fruits des immeubles sont immobilisés au profit des créanciers hypothécaires ou privilégiés et leur seront distribués par voie d'ordre comme le prix de ces immeubles.

---

fonds de commerce il figurerait dans les biens réservés et non dans les biens cédés. En outre les deux premiers paragraphes des conditions pourraient être remplacés par les suivants :

1° Les créanciers comparants auront à compter d'aujourd'hui la gestion et l'administration des biens cédés. En conséquence ils passeront et signeront tous baux, prendront toutes mesures conservatoires, toucheront et recevront toutes sommes spécialement les intérêts des créances et les loyers des immeubles. Toutes les sommes ainsi encaissées seront réparties par le syndic entre les créanciers ; elles s'imputeront sur les intérêts des créances et subsidiairement s'il y a lieu sur le capital. M. et Mme Macé s'engagent en outre à verser annuellement une somme de cent mille francs payable le vingt quatre décembre de chaque année, qui sera répartie par le syndic entre les créanciers au prorata du montant de leur créance ; ces versements auront lieu jusqu'au remboursement intégral du montant desdites créances (cette convention peut naturellement être remplacée par tout autre qu'il plaira aux parties d'instituer).

2° A défaut de paiement d'une seule annuité, à son échéance et un mois après un simple avertissement adressé au débiteur par lettre recommandée avec accusé de réception, mais seulement dans ce cas, les créanciers pourront vendre les biens mobiliers ou immobiliers compris dans la présente cession à telles personnes et moyennant les prix, charges et conditions qu'ils jugeront convenables et sans qu'il soit nécessaire d'appeler le débiteur à la vente.

4° La présente cession aura pour effet de libérer définitivement Monsieur et Madame Macé de toutes les créances en principal, intérêts et accessoires dont ils peuvent être débiteurs, même pour le cas où le produit de la réalisation des biens abandonnés serait insuffisant pour désintéresser intégralement les créanciers qui leur font dès à présent remise de toutes les sommes qui pourraient alors leur rester dues (1).

Affectation hypothécaire
par Monsieur et Madame Macé

Pour le cas où la présente cession ne pourrait s'exécuter par leur faute et pour garantir le paiement de tous dommages et intérêts qu'ils pourraient alors devoir à leurs créanciers, Monsieur et Madame Macé affectent et hypothèquent spécialement au profit desdits créanciers qui acceptent les immeubles sus dési-

---

(1) Si la cession n'emportait pas libération définitive ce paragraphe serait à remplacer par le suivant : la présente cession aura pour effet de libérer M. et Mme Macé de toutes les créances en principal, intérêts, frais et accessoires dont ils peuvent être débiteurs envers leurs créanciers mais seulement jusqu'à concurrence des sommes que chacun d'eux aura reçues dans les distributions et répartitions faites par suite des présentes.

M. et Mme Macé resteront débiteurs envers leurs créanciers de toutes les sommes qui ne se trouveraient pas payées par l'effet desdites distributions et répartitions. Ils bénéficieront d'un délai de cinq ans à partir de la dernière distribution pour se libérer définitivement et ce sans intérêts. S'il reste un reliquat disponible après le désintéressement de tous les créanciers il appartiendra à M. et Mme Macé.

gnés compris dans la présente cession sur lesquels ils consentent qu'il soit pris inscription dès maintenant.

Cette inscription sera prise par le syndic ci-après nommé en tant que mandataire des créanciers.

Les parties évaluent à la somme de
le montant éventuel des dommages et intérêts pour la sûreté desquels il sera pris inscription (2).

Renonciation d'hypothèque légale
par Madame Macé

Madame Macé pour ce spécialement autorisée de son mari déclare renoncer en tant que de besoin à tous ses droits d'hypothèque légale contre son mari sur les immeubles compris dans la présente cession tant en ce qui concerne son droit de suite sur ces dits immeubles que son droit de préférence sur le prix de leur vente, réserve la plus expresse étant faite des droits dont il s'agit sur tous autres immeubles qu'ils peuvent grever (1).

Union

1° Les créanciers comparants se constituent en état d'union pour ne former qu'une seule masse et agir en nom collectif dans l'intérêt de tous par l'intermédiaire des syndics ci-après nommés.

---

(2) Cette affectation hypothécaire est faite uniquement dans le but de révéler aux tiers l'existence de la cession ; elle ne présenterait plus d'intérêt si la cession était soumise à la transcription.

(1) Même si la cession était consentie par le mari seul il faudrait faire intervenir la femme pour renoncer à son hypothèque légale sur les immeubles communs ou propres au mari.

Ils s'interdisent de faire individuellement aucune poursuite même dans l'intérêt commun à peine de tous dépens, dommages et intérêts.

Toutefois et par exeoptien à la présente clause, M. Dupuy est formellement autorisé à faire inscrire à son profit l'hypothèque qui lui a été conférée par Monsieur et Madame Macé suivant acte reçu par Me notaire à Paris, le et qui n'est pas encore inscrite.

2° MM. Rouillé et Viard comparants sont nommés syndics de l'union pour en exercer tous les droits actifs et passifs.

Ces fonctions sont acceptées par eux à condition qu'ils ne seront tenus à aucune garantie soit pour défaut de poursuites, soit par négligence ou faute de procédure qu'ils pourraient commettre et qu'ils seront remboursés par privilège et préférence de tous leurs frais et déboursés; enfin qu'ils pourront individuellement donner leur démission sans avoir besoin de demander l'autorisation ni la présence de qui que ce soit.

Tous les créanciers et au besoin Monsieur et Madame Macé déclarent conférer aux syndics les pouvoirs nécessaires pour la vente et la réalisation des biens abandonnés, le recouvrement des créances et la répartition de tout l'actif de l'union.

Les syndics pourront être révoqués par une délibération de l'assemblée générale des créanciers réunissant les conditions de majorité stipulées ci-dessous. Mais ils ne pourront être rendus pécuniairement responsables qu'au cas de manœuvres dolosives de leur part.

3° Me Robineau, notaire soussigné est nommé notaire de l'union, Me avoué à Paris est nommé avoué de l'union, Me est nommé avocat de l'union.

Ces nominations ne pourront être révoquées que par une délibération des créanciers prise ainsi qu'il sera dit sous le paragraphe 4 ci-après.

4° Les syndics seront tenus de réunir l'assemblée générale des créanciers au moins une fois par semestre. Ces réunions auront lieu en l'étude de Me Robineau, notaire soussigné ; elles seront annoncées par une convocation faite au moins quinze jours à l'avance dans le journal *l'Information*, publié à Paris.

Les décisions de cette assemblée devront être prises à la majorité des voix représentant au moins les deux tiers du montant total des créances ; cette majorité devra en outre comprendre la majorité des voix des créanciers chirographaires présents à l'assemblée.

L'assemblée pourra en outre être convoquée chaque fois que les syndics le jugeront nécessaire ; elle devra l'être sur demande écrite signée des créanciers représentant au moins le cinquième du montant total des créances.

5° La distribution des deniers à provenir des ventes et recouvrements ainsi que de la perception des fruits et redevances aura lieu à l'amiable par devant Me Robineau, notaire soussigné. Les syndics seront tenus de procéder à une distribution chaque fois que les sommes réunies entre leurs mains atteindront vingt cinq mille francs. Le projet de distribution sera d'abord présenté à l'assemblée générale des créanciers ; au cas où l'un de ces derniers aurait à présenter des observations l'assemblée se réunirait à nouveau quinze jours plus

tard et ce créancier devrait alors fournir toutes pièces justificatives à l'appui de ses dires. La répartition ne sera faite qu'après vote du projet par l'assemblée dans les conditions de majorité fixées ci-dessus.

Condition suspensive

Les présentes ne deviendront définitives et ne produiront leur effet qu'autant que tous les créanciers de Monsieur et Madame Macé non comparants mais figurant à l'état de passif demeuré ci-annexé y auront adhéré dans le délai d'un mois de ce jour. En conséquence si leur adhésion n'était pas donnée à la date du par acte reçu par Me Robineau notaire soussigné, les présentes conventions deviendraient nulles et non avenues et chacune des parties reprendrait sa liberté (1).

Frais

Les frais, droits et honoraires des présentes et ceux qui en seront la conséquence seront payés par les syndics par privilège et préférence sur les deniers encaissés.

Dont acte

---

(1) Cette condition n'est pas à recommander car elle a pour résultat de prolonger le temps pendant lequel le débiteur conserve la gestion des biens. Nous avons vu d'ailleurs que l'abstention de quelques créanciers est sans inconvénients.

Droits d'enregistrement. Il est utile de faire remarquer en terminant que la cession, non translative de propriété, n'a été soumise par l'article 68 de la loi du 22 frimaire an VII qu'à un droit fixe, actuellement de 75 francs depuis le décret-loi du 8 juillet 1937. D'autre part aucun droit de quittance n'est perçu même si les créanciers renoncent par le contrat à poursuivre pour ce qui pourrait leur rester dû (1). Rappelons enfin que l'article 5 du décret-loi du 30 octobre 1935 a affranchi de la pluralité dans les actes civils les dispositions indépendantes et non sujettes au droit proportionnel; par conséquent la constitution de l'union et toutes les autres dispositions qui auraient pu donner lieu à la perception d'un droit fixe n'en seront pas passibles. Seuls les états annexés donneront lieu à la perception du droit fixe de 30 francs.

---

(1) Maguéro. Traité alphabétique des droits d'Enregistrement, de timbre et d'hypothèque abandonnement n^{os} 1, 6, 18 et suivants.

CONCLUSION

Nous espérons que cette étude de la cession convaincra de la variété et de l'importance des services qu'elle pourrait rendre ; facile à conclure puisqu'elle ne suppose nécessairement ni l'abandon de tous les biens, ni l'adhésion de tous les créanciers, elle permet d'atteindre, grâce à l'adoption de clauses judicieusement choisies, les buts les plus divers puisque ses effets dépendent uniquement des stipulations du contrat, pourvu naturellement que celles-ci n'en modifient pas complètement la nature. C'est spécialement la grande souplesse de ce contrat de cession qui en constitue le plus grand avantage car elle est à la source de tous les autres.

D'autre part elle rentre tout à fait dans le cadre des dispositions législatives modernes ainsi que le montrent ses analogies avec le règlement amiable homologué; sans doute elle peut paraître plus rigoureuse pour le débiteur, mais nous avons vu que, si les créanciers s'y prêtent, cette rigueur peut être rendue moins réelle qu'apparente par l'adoption d'une clause précisant que la réalisation des biens cédés ne serait effectuée qu'au cas de non exécution des autres stipulations du contrat. On ne pourrait alors lui reprocher d'entraîner le dépouillement complet du débiteur

puisqu'elle n'aboutirait à ce résultat qu'au cas où de mauvaise foi, ce débiteur n'exécuterait pas ses engagements. La cession deviendrait ainsi une sorte de clause pénale qui sans être dure pour les débiteurs de bonne foi donnerait toute sécurité aux créanciers grâce au dessaisissement immédiat qui en résulte même si la réalisation des biens est suspendue. Là encore c'est la souplesse de la cession qui lui permet de se prêter à un tel rôle.

Enfin ce contrat, rappelons-le, présente l'avantage de constituer un mode de règlement amiable unique, ouvert à la fois aux débiteurs civils et aux débiteurs commerçants, et ce, sans encombrer d'une institution nouvelle notre législation déjà si chargée en la matière.

Puisque le règlement amiable homologué a été créé à titre provisoire et que son application doit en principe prendre fin le 1er janvier 1940, nous souhaitons que le législateur s'avise d'ici là de l'existence de la cession si bien tombée en désuétude et en la perfectionnant vienne lui redonner la place d'honneur qu'elle mérite. Dans ce but il pourrait la modifier sur deux points auxquels nous avons déjà fait allusion dans le cours de cette étude : l'homologation du contrat et sa transcription obligatoire sans frais.

La première mesure ne constituerait pas une innovation dans notre droit puisqu'antérieurement au Code Civil, sous le régime des ordonnances royales, la cession pouvait être homologuée : nous avons cité un de de nos auteurs qui invoquait à l'appui de cette faculté de judicieuses raisons. Favorisant le règlement transactionnel des dettes une telle mesure serait à l'heure actuelle bien accueillie et toute naturelle ; contre elle

les créanciers ne pourraient soulever aucune objection puisqu'elle existe déjà pour le règlement amiable, plus dangereux pour eux cependant.

Quant à la transcription nous avons déjà vu quelle serait son utilité vis-à-vis des tiers ; pour que l'usage de la cession puisse vraiment se généraliser il faudrait la rendre à la fois obligatoire et gratuite. L'utilité d'une affectation hypothécaire, que nous avons indiquée afin de pallier aux inconvénients résultant de l'absence de toute publicité, disparaîtrait alors ; ce serait infiniment préférable car on ne peut s'en remettre exclusivement à la prudence des contractants pour supprimer la source de nombreuses difficultés.

Comme on le voit il y a vraiment peu de modifications à faire pour que la cession devienne, entre créanciers et débiteurs, un mode de règlement qu'on pourrait dire parfait si la perfection avait parfois consenti à élire domicile sur terre.

Vu :
Le Président de la Thèse,
Roger LENOAN.

Vu :
Le Doyen,
E. DURTELLE de SAINT-SAUVEUR.

Vu et permis d'imprimer :
Rennes, le 8 Avril 1938.
Le Recteur de l'Académie de Rennes,
G. DAVY.

BIBLIOGRAPHIE

GIRARD. — *Manuel élémentaire de Droit Romain,* 8e édition.

L. GUENOUN. — « *Cessio bonorum* », Thèse de doctorat. Paris 1920.

DUPINEAU. — *Coutumes du pays et duché d'Anjou,* édition 1725.

FERRIÈRE. — *Dictionnaire de Droit et de Pratique,* 4e édition, 1765.

DENISART. — *Collection de décisions nouvelles.*

BORNIER. — *Conférence des Ordonnances de Louis XIV,* tome II.

SAVARY. — *Le Parfait Négociant,* tome I.

COLIN et CAPITANT avec le concours de M. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE. — *Cours élémentaire de Droit Civil,* 8e édition, tomes II et III.

PLANIOL et RIPERT. — *Traité de Droit Civil Français* avec le concours de MM. P. ESMEIN, RADOUANT et GABOLDE, tome VII.

JOSSERAND. — *Cours de Droit Civil Positif Français,* 2e édition, tome II.

DEMOLOMBE. — *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général,* tome V.

AUBRY et RAU. — *Cours de Droit Civil Français,* revue par BARTIN, 5e édition, tomes III et XII.

BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE. — *Traité théorique et pratique de droit civil,* tome XII et XXIII.

LAURENT. — *Principe de Droit Civil Français,* 2e édition, tomes XVIII et XXX.

LAROMBIÈRE. — *Traité théorique et pratique des obligations,* tome III.

GUILLOUARD. — *Traité des privilèges et hypothèques,* tomes II et III.

DEMANTE. — *Cours de Droit Civil,* tome V.

PONT. — *Traité des privilèges et hypothèques,* tome II.

THALLER. — *Traité élémentaire de Droit Commercial à l'exception du Droit Maritime,* 7e édition, revue et mise à jour par PERCEROU.

SIREY. — *Recueil général des Lois et des Arrêts.*

DALLOZ. — *Recueil de jurisprudence.*

Recueil civil et notarial des Juris-Classeurs.

MAGUÉRO. — *Traité alphabétique des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèque.*

HAAS. — *Commentaire sur le règlement amiable homologué*. Affiches Parisiennes.

Journal Officiel.

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS. 7

INTRODUCTION : Origines de la cession. . . . 11
en droit romain. 12
dans l'ancien droit français. 17

TITRE PREMIER

Caractères généraux de la cession

CHAPITRE PREMIER

Caractère juridique du contrat de cession. 23

SECTION I. — Il constitue un mandat irrévocable donné aux créanciers. 24

SECTION II. — Il entraîne le dessaisissement du débiteur. 27

CHAPITRE DEUXIÈME

Conditions de validité du contrat. 32

SECTION I. — Capacité des parties. 32
§ 1. — Capacité du débiteur cédant. 32
Incapacités générales. 32

Le commerçant peut-il faire cession de biens ?. 37

§ 2. — Capacité des cessionnaires. 42

Section II. — Quels biens doivent être compris dans la cession ?. 44

Section III. — L'adhésion de tous les créanciers est-elle nécessaire ?. 48

TITRE DEUXIEME

Effets de la cession de biens

CHAPITRE PREMIER

Effets entre les parties. 55

Section I. — Effets résultant du non-transfert de la propriété. 55

Section II. — Effets résultant du dessaisissement. 58

Section III. — Libération du débiteur. 61

Est-elle définitive ?. 61

Influence sur le sort des cautions 63

CHAPITRE DEUXIÈME

La cession est-elle opposable aux tiers ?. 68

Théories opposées. 69

Discussion. 72

Application possible de l'art. 1382 du Code Civil. 80

CHAPITRE TROISIÈME

Exécution de la cession, l'union des créanciers.. 86

CHAPITRE QUATRIÈME

Les effets de la cession comparés à ceux du règlement amiable homologué..... 92

Section I. — Ce qu'est le règlement amiable homologué, ses analogies avec la cession..... 93

Section II. — Avantages de la cession par rapport au règlement aimmiable homologué.... 97

APPENDICE : Modèle d'un contrat de cession. 103

CONCLUSION. 115

BIBLIOGRAPHIE. 119

IMPRIMERIES RÉUNIES
22, RUE DE NEMOURS
RENNES